



تنفيذ أحكام التحكيم

التجاري الأجنبية

في القانون

الليبي والأردني والإماراتي

دراسة مقارنة للاتفاقيات الدولية ذات العلاقة

أ. جمال عمران إغنية الورفلي

محاضر متفرغ بكلية القانون

جامعة الجبل الغربي

دار النهضة العربية
٢٢ شارع عبد الخالق ثروت

٢٠٠٩

**تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية
في القانون الليبي و الأردني و الإماراتي
دراسة مقارنة**

بإتفاقيات الدولية ذات العلاقة

أ. جمال عمران إغنية الورفلي

**محاضر متفرغ بكلية القانون
جامعة الجبل الغربي**

٢٠٠٩

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة

رقم الإيداع ٢٨١٤ / ٢٠٠٩

الترقيم الدولي

978 - 977 - 04 - 5937 - 6

إهداء

تقبلوا منا هذا الإهداء لنواحيع لشفيعكم الكريم
أولف / جاسع
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
30/10/2013

﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾

صدق الله العظيم

سورة النساء الآية رقم ٦٥

عبد الوهاب

الإهداء

إلى الفاضلة التي أنجبت وربت ثم عانت في سبيل إنجاحي،
فكانت قرة عين وشمعة أمل وميضة تحترق لتضيء الدرب وترسم
الحلم، والتي بفضل دعائها المتواصل وفقت إلى هذه المرحلة .

فكم أنت رائعة حقاً - أُمي العزيزة الغالية

وإلى

العصامي الفذ والمثابر في هذه الحياة والذي عانى هو الآخر
من أجل إنجاحي وإسعادي في أيام الفاقة تلك، والذي ما زال
يرمقني بعين الأمل والافتخار لكي يراني أحمل وبكل اقتدار طموحاً
له قد راوده يوماً.

فكم طال انتظاره - أبي القدوة الحسنة

وإلى

وطني الحبيب الغالي ومسقط رأسي

ليبيبا

الماضي والحاضر والمستقبل

الشكر والتقدير

بادئ ذي بدء إن الحمد لله تعالى أحمده حمداً كثيراً يوازي نعمه
ويدفع عنا نقمه ويكافي مزيده لما وفقنا إلى إتمام هذا الجهد العلمي
المتواضع .

ومن ثم أتقدم بجزيل الشكر وعظيمه إلى أستاذي الفاضل
الدكتور أحمد نوري زيادات المشرف على هذه الرسالة، والذي كان
لي معلماً مرشداً وأباً عطوفاً وقدوةً تحتذى، والذي لولا توجيهاته
العلمية القيمة ما كان هذا الجهد ليبصر النور .

فجزاه الله عنا خير جزاء

كما أتقدم بخالص التقدير والاحترام لأساتذتنا الأفاضل أعضاء
لجنة المناقشة لتشريفهم لنا بقبول مناقشة هذه الرسالة وتجشمهم
عناء قراءتها لإغنائنا بملاحظاتهم النيرة وآرائهم السديدة .

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نغدق وافر الشكر وعظيم
الامتنان لجامعتنا الموقرة الجامعة الأردنية هذا الصرح العلمي
المهيب بإدارته وأساتذته الأجلاء .

حسن يوسف العبد

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ب الآية الكريمة
ج الإهداء
د الشكر والتقدير
هـ المحتويات
م الملخص باللغة العربية
١ المقدمة

الباب التمهيدي

٧

التطور التاريخي للتحكيم التجاري وماهيته

١١ الفصل الأول : لمحة تاريخية على نشأة نظام التحكيم وتطوره
١١ المبحث الأول : نظام التحكيم في العصور القديمة والعصور الوسطى
١١ المطلب الأول : التحكيم في الشرائع القديمة
١٥ المطلب الثاني : التحكيم في العصور الوسطى
١٧ المبحث الثاني : نظام التحكيم في الشريعة الإسلامية
١٧ المطلب الأول : أدلة مشروعية نظام التحكيم في القرآن الكريم
١٨ المطلب الثاني : مشروعية التحكيم في السنة النبوية والإجماع
٢١ المبحث الثالث : التحكيم في العصر الحديث
٢١ المطلب الأول : التحكيم التجاري الدولي في فترة ما قبل الحرب العالمية الثانية

الصفحة

الموضوع

	المطلب الثاني : التحكيم التجاري الدولي في فترة ما بعد الحرب
٢٣ العالمية الثانية
٢٦	الفصل الثاني : ماهية نظام التحكيم والتعريف به
٢٦	المبحث الأول : التعريف بنظام التحكيم ومزاياه
٢٧	المطلب الأول : التعريف بنظام التحكيم التجاري
٢٧	الفرع الأول : تعريف التحكيم لغة واصطلاحا
٢٩	الفرع الثاني : تعريف نظام التحكيم في الفقه
٣١	الفرع الثالث : تعريف التحكيم في القانون والقضاء العربي والمقارن
٣٦	الفرع الرابع: تعريف التحكيم التجاري الدولي
٣٨	المطلب الثاني : مزايا نظام التحكيم التجاري ومساوئه
٣٨	الفرع الأول : المزايا التي يتمتع بها نظام التحكيم
٤٤	الفرع الثاني : عيوب نظام التحكيم ومثالبه
٥٠	المبحث الثاني : أنواع التحكيم وتمييزه عن غيره من التصرفات
٥٠	المطلب الأول : أنواع التحكيم
٥٠	الفرع الأول : التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري
٥٢	الفرع الثاني : التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي
٥٥	الفرع الثالث : التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح
٥٧	الفرع الرابع: التحكيم الكلي والتحكيم الجزئي
٥٩	المطلب الثاني : تمييز نظام التحكيم عما يختلط به من التصرفات القانونية
٥٩	الفرع الأول : تمييز نظام التحكيم عن نظام التوفيق
٦٠	الفرع الثاني : تمييز نظام التحكيم عن نظام الخبرة

الصفحة

الموضوع

٦٢	الفرع الثالث : تمييز نظام التحكيم عن نظام الصلح
٦٤	الفرع الرابع: تمييز نظام التحكيم عن نظام الوكالة
٦٦	المبحث الثالث : الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري
٦٦	المطلب الأول : النظريات الفقهية حول الطبيعة القانونية للتحكيم ..
٦٧	الفرع الأول : النظرية الاتفاقية (العقدية)
٦٩	الفرع الثاني : النظرية القضائية
٧١	الفرع الثالث : النظرية المختلطة
٧٢	الفرع الرابع : النظرية الذاتية (المستقلة)
	المطلب الثاني : أثر الاختلاف حول الطبيعة القانونية للتحكيم على
٧٤	تنفيذ أحكام التحكيم

الباب الأول

٧٧	تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي و ضماناته الدولية
٨١	الفصل الأول : المقصود بحكم التحكيم القابل للتنفيذ
٨١	المبحث الأول : التعريف بحكم التحكيم وشروط إصداره
٨٢	المطلب الأول : تعريف حكم التحكيم
٨٧	المطلب الثاني : الشروط الشكلية لحكم التحكيم
٨٧	الفرع الأول : كتابة حكم التحكيم
٩٠	الفرع الثاني : التوقيع على حكم التحكيم وإصداره بالأغلبية
٩٣	الفرع الثالث : مهلة إصدار حكم التحكيم
٩٩	الفرع الرابع : تسبيب حكم التحكيم
١٠٤	الفرع الخامس : وترية عدد المحكمين

الصفحة

الموضوع

١٠٦	الفرع السادس : مشتملات حكم التحكيم
١١١	المبحث الثاني : حجية حكم التحكيم وآثاره وأنواعه
١١١	المطلب الأول : حجية حكم التحكيم والآثار المترتبة عليه
١١١	الفرع الأول : حجية حكم التحكيم
١١٦	الفرع الثاني : الآثار المترتبة على إصدار حكم التحكيم
١٢٨	المطلب الثاني : أنواع حكم التحكيم
١٢٨	الفرع الأول : أحكام التحكيم النهائية
١٢٩	الفرع الثاني : أحكام التحكيم التمهيدية
١٣٠	الفرع الثالث : أحكام التحكيم الجزئية
١٣١	الفرع الرابع : أحكام التحكيم الاتفاقية
١٣٢	الفرع الخامس : أحكام التحكيم الغيابية
١٣٦	المبحث الثالث : معايير التمييز بين حكم التحكيم الوطني والأجنبي
١٣٧	المطلب الأول : أهمية التفرقة بين وطنية وأجنبية حكم التحكيم
١٣٧	أولاً: من حيث القانون الواجب التطبيق
١٣٧	ثانياً: من حيث تنفيذ أحكام التحكيم
١٣٨	ثالثاً: من حيث إعمال مبدأ المعاملة بالمثل
١٣٩	رابعاً: من حيث إعمال مبدأ النظام العام
١٤٠	المطلب الثاني : المعايير الفقهية للتمييز بين وطنية وأجنبية حكم التحكيم
١٤١	الفرع الأول : معيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات ..
١٤٣	الفرع الثاني : معيار مكان صدور حكم التحكيم (المعيار الجغرافي)
١٤٧	الفرع الثالث : المعيار الاقتصادي (معيار التجارة الدولية)

الصفحة

الموضوع

- ١٥١ **الفصل الثاني : نفاذ حكم التحكيم الأجنبي على المستوى الدولي**
- ١٥٢ **المبحث الأول : الضمانات الدولية لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**
- ١٥٢ **المطلب الأول : المعاهدات الدولية النازمة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**
- ١٥٣ **الفرع الأول : بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٣ بشأن شروط التحكيم**
- ١٥٤ **الفرع الثاني : اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧ بشأن تنفيذ أحكام التحكيم**
- الفرع الثالث : اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن تنفيذ أحكام**
- ١٥٦ **التحكيم الأجنبية**
- الفرع الرابع : اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ بشأن تسوية منازعات**
- ١٥٩ **الاستثمار**
- ١٦٢ **المطلب الثاني : المعاهدات الإقليمية المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**
- ١٦٢ **الفرع الأول : اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣**
- ١٦٥ **الفرع الثاني : اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٧**
- ١٦٧ **المبحث الثاني : آليات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**
- ١٦٨ **المطلب الأول : تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بواسطة القضاء الوطني**
- ١٦٨ **الفرع الأول : نظام الدعوى الجديدة**
- ١٧١ **الفرع الثاني : نظام الأمر بالتنفيذ**
- ١٨٦ **المطلب الثاني : تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بدون تدخل القضاء الوطني**
- ١٨٧ **الفرع الأول : التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم ودوافعه وأسبابه ..**
- ١٩٤ **الفرع الثاني : النفاذ المباشر لأحكام التحكيم الأجنبية**

الصفحة

الموضوع

١٩٧ **المبحث الثالث : حصانة الدولة ضد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**

١٩٨ **المطلب الأول : موقف الفقه والقضاء المقارن من حصانة الدولة**
ضد التنفيذ

٢٠٣ **المطلب الثاني : موقف الاتفاقيات الدولية من حصانة الدولة**

الباب الثاني

٢٠٧ **حالات رفض تنفيذ الحكم الأجنبي وطرق معالجتها**

٢١٢ **الفصل الأول : حالات رفض التنفيذ في الاتفاقيات والقوانين محل الدراسة**

٢١٤ **المبحث الأول : حالات رفض التنفيذ في اتفاقية نيويورك**

٢١٨ **المطلب الأول : حالات رفض التنفيذ بناء على طلب الخصوم**

٢١٨ **الفرع الأول : عدم صحة اتفاق التحكيم**

٢٢٧ **الفرع الثاني : الإخلال بالقواعد الأساسية للإجراءات**

٢٣٠ **الفرع الثالث : تجاوز المحكمين لنطاق سلطاتهم**

٢٣٥ **الفرع الرابع : عدم صحة تشكيل الهيئة التحكيمية أو الإجراءات التحكيمية**

الفرع الخامس : عدم صيرورة حكم التحكيم ملزماً أو كونه ملغى

٢٤١ **أو أوقف تنفيذه**

المطلب الثاني : حالات رفض التنفيذ التي تقضي بها المحكمة من

٢٤٨ **تلقاء نفسها**

٢٥٠ **الفرع الأول : عدم قابلية موضوع النزاع للتسوية عن طريق التحكيم**

٢٥٤ **الفرع الثاني : مخالفة النظام العام في دولة التنفيذ**

٢٦٢ **الفرع الثالث : إعمال مبدأ المعاملة بالمثل**

٢٦٥ **المبحث الثاني : حالات رفض التنفيذ في اتفاقية الرياض وعمان ...**

الصفحة

الموضوع

٢٦٥	المطلب الأول : حالات رفض التنفيذ في اتفاقية الرياض
٢٦٧	أولاً: كون النزاع من المسائل التي لا يجوز حلها عن طريق التحكيم
٢٦٧	ثانياً: عدم صحة اتفاق التحكيم أو عدم نهائية حكم التحكيم
٢٦٩	ثالثاً: عدم اختصاص هيئة التحكيم
٢٧٠	رابعاً: عدم إعلان الخصم بالحضور على الوجه الصحيح
٢٧٠	خامساً: مخالفة الحكم للشرعية الإسلامية والنظام العام
٢٧٣	المطلب الثاني : حالات رفض التنفيذ في اتفاقية عمان العربية
٢٧٥	المبحث الثالث : حالات رفض التنفيذ في القانون الليبي والإماراتي والأردني
٢٧٦	المطلب الأول : حالات رفض التنفيذ في القانون الليبي والإماراتي
	الفرع الأول : الملاحظات الخاصة حول حالات رفض التنفيذ في
٢٧٨	القانون الليبي والإماراتي
٢٨٣	الفرع الثاني : حالات رفض التنفيذ في كل من القانون الليبي والإماراتي .
٢٩٩	المطلب الثاني : حالات رفض التنفيذ في القانون الأردني
٢٩٩	الفرع الأول : طبيعة حالات رفض التنفيذ في القانون الأردني ..
٣٠٢	الفرع الثاني : حالات رفض التنفيذ في القانون الأردني
	الفصل الثاني : التقييم الخاص لحالات رفض التنفيذ والحلول التي
٣١٧	يقترحها الباحث لمعالجتها
٣١٩	المبحث الأول : التقييم الخاص لحالات رفض التنفيذ في اتفاقية نيويورك
٣١٩	المطلب الأول : مميزات اتفاقية نيويورك في مجال تنفيذ الأحكام ..
	المطلب الثاني : مساويء اتفاقية نيويورك وأشكالياتها العملية من
٣٢٤	وجهة النظر الخاصة

الصفحة

الموضوع

٣٢٤	الفرع الأول : سوء صياغة حالات رفض التنفيذ والتكرار والتزيد فيها
٣٢٦	الفرع الثاني : عدم تبني اتفاقية نيويورك لفكرة النظام العام الدولي
٣٢٨	الفرع الثالث : إشكالية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة
٣٤٥	المبحث الثاني : الحلول القانونية التي يقترحها الباحث لحل إشكالية رفض التنفيذ
٣٤٦	المطلب الأول : الآلية المستحدثة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية
٣٥١	المطلب الثاني : الأساس القانوني الذي تستند إليه الآلية الجديدة
٣٥٥	المطلب الثالث : النتائج المترتبة على إعمال هذه الآلية المستحدثة ..
٣٥٩	الخاتمة
٣٦٦	قائمة المراجع
٣٧٩	الملخص باللغة الانجليزية

ملخص

تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية دراسة مقارنة

إعداد

جمال عمران أغنية

المشرف

الدكتور أحمد نوري زيادات

تناولت هذه الدراسة مسألة تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية في كل من اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة ١٩٥٨، والرياض للتعاون القضائي وتنفيذ الأحكام لسنة ١٩٨٣، واتفاقية عمان للتحكيم التجاري لسنة ١٩٨٧، بالإضافة إلى كل من القانون الليبي والأردني والإماراتي.

وتبدأ هذه الدراسة بباب تمهيدي نكلمنا فيه عن التطور التاريخي الذي شهده نظام التحكيم على مر العصور، كما تناولنا في هذا الباب التعريفات المختلفة التي أضفيت على نظام التحكيم، والمزايا التي يتمتع بها، وتُمييزه عن غيره من التصرفات القانونية التي قد تختلط به مسهبين الشرح في طبيعته القانونية التي ثار حولها جدل فقهي كبير موضعين مدى علاقة هذه الطبيعة بمسألة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية إشكالية دراستنا.

وقد تناولت هذه الدراسة في الباب الأول منها مسألة تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وضمائاته الدولية، حيث عرفنا الحكم التحكيمي القابل للتنفيذ وشروطه الشكلية وحجيته وأثاره وأنواعه، كما تناول هذا الباب الضمانات التي وفرها المجتمع الدولي لتسهيل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ونقصد هنا

الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي عنت بمسألة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على المستوى الدولي، وتأتي في مقدمة هذه الإتفاقيات - التي تناولتها هذه الدراسة - إتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة ١٩٥٨، واتفاقية الرياض لتنفيذ الأحكام لسنة ١٩٨٣م، واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة ١٩٨٧، كما تناولنا في هذا الباب آليات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث يأتي في مقدمة هذه الآليات نظام الأمر بالتنفيذ المعمول به والأكثر شيوعاً في مختلف الدول . بالإضافة إلى التركيز على مسألة التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم الأجنبية باعتباره الأصل العام في كافة الإلتزامات، كما لا نغفل الإشارة إلى ما يسمى بالنفاذ المباشر لأحكام التحكيم الأجنبية داخل دولة التنفيذ كإحدى آليات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وقد حاولنا إبداء وجهة نظرنا الخاصة حيال كل هذه الموضوعات.

وعرضنا في الباب الثاني والأخير إشكالية بحثنا الرئيسية ألا وهي حالات رفض تنفيذ الحكم الأجنبي في كل من إتفاقية نيويورك والرياض وعمان، بالإضافة إلى القانون الليبي والأردني والإماراتي، حيث قمنا بتحليل نصوص هذه الإتفاقيات والقوانين الوطنية بشكل مفصل بأسلوب نقدي مقارنة تم التوصل من خلاله إلى أن هذا الكم الكبير من حالات رفض التنفيذ من شأنه إعاقة تنفيذ حكم التحكيم أكثر من كونها تساهم في تسهيل تنفيذه على المستوى الدولي. كما أنه ومن خلال استعراضنا لحالات رفض التنفيذ في إتفاقية نيويورك بوجه خاص اتضح لنا - ووفقاً لتقييمنا الشخصي - سوء صياغة نصوص هذه الإتفاقية بهذا الشأن وما تحتوي عليه من تكرار وتزويد في حالات رفض التنفيذ لم يكن له مبرراً حقيقياً. كما أن سوء هذه الصياغة قد رتب إشكالية عملية خطيرة تتمثل في تنفيذ أحكام التحكيم التي قضي ببطلانها

في دولة الأصل من قبل دولة التنفيذ، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي والأمريكي مؤخراً. لذا ومع وجود كل هذه الإشكاليات حاولنا الأتيان بآلية جديدة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية تكون قادرة على اختصار جميع حالات رفض التنفيذ في الاتفاقيات والقوانين محل الدراسة، حيث تمكنا بعونه تعالى من استحداث آلية تقوم على إعطاء هيئة التحكيم سلطة تنذيل حكمها بالصيغة التنفيذية ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء الوطني أصلاً، حيث تكمن السلطة التنفيذية لهيئة التحكيم في أخذها ضمانات مالية من الخصوم قبل البدء بعملية التحكيم، ففي حالة تعنت الخصم أو استشكاله في تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر ضده تستطيع الهيئة التحكيمية صرف هذه الضمانات لصالح الطرف المحكوم له وفي حدود ما قضى به حكم التحكيم، ومن النتائج التي ستترتب على إعمال هذه الآلية الجديدة هي القضاء على إشكالية رفض التنفيذ التي تبنتها الاتفاقيات والقوانين محل الدراسة، حيث أن هذه الآلية ستقضي على جميع هذه المعوقات، مما يجعل تنفيذ حكم التحكيم ميسراً. كما أنه ومن نتائج هذه الآلية أيضاً انتهاء الحاجة إلى وجود اتفاقية نيويورك، حيث أن صفة الأجنبية التي تعول عليها هذه الاتفاقية ستتفني هي الأخرى، لأنه لم يعد هناك حكم أجنبي بالمعنى الفني لهذه الكلمة، لأن هيئة التحكيم هي التي تقوم بتنفيذ حكم التحكيم الذي أصدرته .

كما خلصت هذه الدراسة إلى العديد من النتائج والتوصيات نحيل القارئ الكريم للإطلاع عليها.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه أجمعين

المقدمة :-

يعد نظام التحكيم من أقدم الوسائل التي عرفت البشرية لحل المنازعات بين أفرادها، وإن كان يأخذ أنماطا وطقوساً مختلفة، كانت تلك الجماعات تلجأ إليها لتحكم بين المتخاصمين، وقد استمر هذا النظام بالتطور المستمر عبر العصور القديمة والعصور الوسطى وصولاً إلى العصر الحديث، والذي شهد فيه نظام التحكيم تنظيمًا وتقنيًا كبيراً، وذلك نظراً لما شهده العالم من ثورة صناعية وتكنولوجية ضخمة، وخاصة في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية، حيث استقرت العلاقات الدولية، مما زاد من التطور التقني في شتى مناحي الحياة وتكون مناخ مناسب نمت فيه بذور الصناعة والتجارة والاقتصاد، وظهور الشركات العملاقة متعددة الجنسيات، وما صاحبه من انتقال للسلع والبضائع بين مختلف بلدان العالم الأمر الذي تطلب وجود نظام قانوني لفض النزاعات التي قد تنشأ من جراء هذه الأنشطة الاقتصادية. كما أن المستثمر الأجنبي في مجال التجارة الدولية لا يريد بحال من الأحوال أن يخضع لأي قضاء داخلي لا يعرفه، أو بمعنى أصح لا يثق به خصوصاً في دولنا النامية التي تفتقد إلى الاستقرار التشريعي والسياسي والاقتصادي، لذلك كان نظام التحكيم يمثل طوق النجاة لهذا المستثمر الأجنبي، لذا دأب المجتمع التجاري الدولي - ممثلاً في دوله وأفراده - بالدعوة إلى تنظيم التحكيم على المستوى الدولي، فعقدت العديد من الإتفاقيات الدولية بهذا الشأن، وكانت اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة ١٩٥٨ تمثل أبرز هذه الاتفاقيات وذروة العقليّة التجارية العالمية، حيث أن المجتمع الدولي قد وعى إلى أن نظام التحكيم لن يكون ذا جدوى ما لم توجد آلية دولية لتنفيذ أحكامه، وبالتالي كانت مسألة تنفيذ أحكام التحكيم من المسائل ذات الأهمية البالغة في

مجال التحكيم . ومن هنا جاءت فكرة الكتابة في هذا الموضوع، ألا وهو التحكيم التجاري الدولي وبشكل أدق في إحدى أكبر مشكلاته العملية وهي مسألة تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية في القوانين الوطنية والإنفاقيات الدولية، لأننا ارتأينا أنه لن يكون نظام التحكيم التجاري قضاءً خاصاً للتجارة الدولية ما لم توجد آلية سريعة وعملية لتنفيذ أحكامه في مختلف دول العالم وبعيدا عن إشكاليات القضاء الوطني وتعقيداته الذي حاول أطراف الخصومة التحكيمية منذ البداية الهروب من إجراءاته المطولة والمعقدة ولهذا فإننا رأينا في مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية موضوعا حرياً بالبحث والدراسة، لأن تنفيذ حكم التحكيم يمثل الثمرة العملية المنتظرة في العملية التحكيمية برمتها، فمتى تعذر تنفيذ هذا الحكم لأي سبب من الأسباب الشكلية - التي تفرضها الرقابة القضائية الداخلية لمختلف الدول على حكم التحكيم الأجنبي - فإنه لا جدوى من نظام التحكيم الذي عول عليه أطراف التجارة العالمية منذ البداية وما يستتبع ذلك من ضياع للجهد والوقت والمال مما يهدد كيان هذا النظام على اعتبار أنه قواعد للتجارة الدولية ويؤذن بتقويض بنيانه الرصين. وبالتالي فإن إشكالية دراستنا تتمثل في معالجة كافة العقبات التي تعترض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ومحاولة تذليلها وخاصة حالات رفض التنفيذ التي جاءت بها اتفاقية نيويورك والاتفاقيات الإقليمية الأخرى من بعدها، كإتفاقيتي الرياض للتعاون القضائي وتنفيذ الأحكام لعام ١٩٨٣، وعمّان للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٧م، وهو ما جرى عليه العمل كذلك في القوانين الوطنية لمختلف دول العالم. لأنه وعلى الرغم من أن اتفاقية نيويورك من أهم الاتفاقيات الرائدة في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وما تتمتع به هذه الاتفاقية من شهرة ومميزات، إلا أننا ارتأينا في نص المادة الخامسة من هذه الاتفاقية ما يمثل عرقلة فعلية لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أكثر مما تسهل

تنفيذه، حيث أنه ومع وجود هذه الحالات لرفض التنفيذ لا نعتقد أنه من السهل تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية بشكل ميسر.

لذلك سنحاول من خلال هذه الدراسة أن نقدم الحلول القانونية الناجمة لإشكالية رفض التنفيذ في القوانين والإتفاقيات الدولية، واستحداث آلية جديدة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية تعالج جميع أوجه القصور التي اعترت اتفاقية نيويورك والإتفاقيات والقوانين محل الدراسة معتمدين في ذلك على توفيق الله تعالى وما يوجد به علينا اجتهادنا العلمي المتواضع.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في كونها تتناول بالبحث أدق مراحل نظام التحكيم التجاري وأهمها، وهي مسألة تنفيذ أحكامه. كما أن هذه الدراسة تقدم ولأول مرة آلية جديدة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية غير تلك التي جاءت بها إتفاقية نيويورك والإتفاقيات والقوانين الأخرى محل الدراسة والتي ستقدم بإذنه تعالى تنفيذاً ميسراً وسهلاً لأحكام التحكيم الأجنبية دون أدنى رقابة من القضاء الوطني، مما سينتقى معها الحاجة لإتفاقية نيويورك برمتها، ومن مظاهر أهمية هذه الدراسة أيضاً أنها تناولت بالتحليل والنقد نصوص التحكيم في كل من الجماهيرية الليبية ودولة الإمارات العربية المتحدة، حيث أنه من خلال بحثنا عن المصادر والمراجع العلمية - لغايات إنجاز هذه الدراسة - لم نجد أي مرجع يتناول نصوص التحكيم في كل من الإمارات العربية والجماهيرية الليبية، وأقصد هنا مسألة تنفيذ أحكام التحكيم . أما بالنسبة للتحكيم بوجه عام فقد وجدنا مقالات قليلة لا تكاد تذكر حول هاذين القانونيين، وهي من المشاكل الكبيرة التي واجهتنا في إعداد هذه الرسالة.

أما بخصوص نطاق هذه الدراسة فإنها ستشمل بالبحث والتحليل والنقد نصوص كل من اتفاقية نيويورك وإتفاقية الرياض وإتفاقية عمان، بالإضافة

إلى القانون الليبي والإماراتي والأردني، كما أننا سنتناول بالدراسة بعض الإتفاقيات والقواعد الدولية وبعض القوانين الأخرى النازمة لمسائل التحكيم التجاري الدولي وبشكل ثانوي وليس أساسي في هذا البحث كلما كان لذلك مقام، ومن هذه الإتفاقيات إتفاقية واشنطن بشأن منازعات الاستثمار لعام ١٩٦٥م، والإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي ١٩٦٠، بالإضافة إلى قواعد اليونسترال لسنة ١٩٧٨م، وقواعد القانون النموذجي لسنة ١٩٨٥م، وقواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية لعام ١٩٩٨، وبعض القوانين العربية للتحكيم بقدر ما تتطلبه هذه الدراسة من مقارنات ضرورية لإغناء هذا البحث .

أما بخصوص منهجية هذه الدراسة فإننا سنتبع الأسلوب التحليلي النقدي المقارن لنصوص كل من الإتفاقيات والقوانين محل الدراسة، كما أننا سنتناول بالبحث والتحليل أحكام القضاء الوطني والدولي في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والتي ستعطينا مؤشرا واضحا على استقرار الكثير من المبادئ القانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي بوجه عام، وتنفيذ أحكامه بوجه خاص، كما أن هذه الدراسة ستتناول بالتحليل أقوال الفقه بخصوص مسألة تنفيذ أحكام التحكيم للوقوف على آرائهم والاستعانة بها لفهم إشكاليات هذا البحث.

وبناء على ما تقدم فإننا سنقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة أبواب وما يندرج تحتها من فصول وذلك على النحو التالي :-

الباب التمهيدي : التطور التاريخي للتحكيم التجاري وماهيته.

الفصل الأول : لمحة تاريخية عن نشأة نظام التحكيم وتطوره.

الفصل الثاني : ماهية نظام التحكيم والتعريف به.

الباب الأول : تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وضمائنه الدولية.

الفصل الأول : المقصود بحكم التحكيم القابل للتنفيذ .

الفصل الثاني : نفاذ حكم التحكيم الأجنبي على المستوى الدولي.

الباب الثاني : حالات رفض تنفيذ الحكم الأجنبي وطرق معالجتها.

الفصل الأول : حالات رفض التنفيذ في الإتفاقيات والقوانين محل الدراسة.

الفصل الثاني : التقييم الخاص لحالات رفض التنفيذ والحلول التي يقترحها الباحث لمعالجتها.

ونسأل الله التوفيق والسداد

الباب التمهيدي

التطور التاريخي للتحكيم التجاري

وماهيته

تمهيد وتقسيم:

نود باديء ذي بدء أن نبين بأن نظام التحكيم - الذي أصبح يمثل الأداة المثلى لحل المنازعات التجارية الدولية في وقتنا المعاصر - قد مر بفترات زمنية متعاقبة في سبيل تطوره، يرجع بعضها إلى أمدٍ قديم ابتدأت نشأته في حقبة العصور القديمة، حيث كان هذا النظام معروفاً لدى الجماعات البشرية القديمة، والتي لجأت إلى نظام التحكيم لحل مشاكلها ونزاعاتها، وإن كانت أنماط هذا التحكيم تأخذ صوراً بدائية مختلفة، إلا أنها في حقيقة الأمر تمثل مقياساً للعدالة بين الخصوم، كما عرف نظام التحكيم لدى عرب الجاهلية الذين جعلوا منه قضاء أساسياً يسند إلى وجهاء العشائر والقبائل العربية وشيوخها والذين يتمتعون بالأمانة والصدق ورجاحة العقل. لذا جاءت الشريعة الإسلامية لتقرر هذا النظام، وهذا ما أكدته الآيات القرآنية الكريمة والسنة النبوية الشريفة، وظل هذا النظام في تطور مستمر حتى فترة العصور الوسطى، حيث كان يلجأ إلى نظام التحكيم لحل المنازعات بين الأمراء في المقاطعات المختلفة في أوروبا، حتى إن بعض التشريعات في تلك الفترة قد نصت على ضرورة اللجوء إلى التحكيم كما سيرد تفصيله لاحقاً .

وهذا التطور التاريخي من وجهة نظرنا كان لازماً وضرورياً لتبلور نظام التحكيم بالصورة التي آل إليها في وقتنا الحاضر، كما أنه ونظراً للهالة التي أحيط بها هذا النظام، فإن المتتبع لشؤونه قد يعتقد وللوهلة الأولى بأنه نظام حديث نسبياً، أو أنه من إفرازات عصر العولمة الذي نعيشه . لذلك ألبينا على أنفسنا أن نوضح للقارئ الكريم الأصول التاريخية لهذا النظام وتطوره منذ الأزل حتى صيرورته نظاماً فريداً ذو سمات عملية متناسبة وطبيعة العلاقات التجارية الدولية وما تتطلبه من سرعة وسرية وثقة . كما أننا ومن

خلال هذا الباب سنسلط الضوء - وبشيء من الإيجاز غير المخل - على ماهية هذا النظام ومزاياه، وتمييزه عما يختلط به من التصرفات القانونية المشابهة له. مسهبين السرد في طبيعته القانونية والتي أثارت جدلا فقهيًا واسعاً.

وبناء على ما تقدم فإننا سنقسم هذا الباب إلى فصلين، نتناول في الفصل الأول لمحة تاريخية حول نشأة نظام التحكيم وتطوره ، أما الفصل الثاني فسنخصصه للبحث في ماهية هذا النظام والتعريف به .

الفصل الأول

لمحة تاريخية على نشأة نظام التحكيم وتطوره

سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث رئيسية، نتناول في المبحث الأول التطور التاريخي للتحكيم في العصور القديمة والعصور الوسطى، أما المبحث الثاني فسنخصصه للحديث عن التحكيم في الشريعة الإسلامية، وسنتناول في المبحث الثالث تطور التحكيم التجاري في العصر الحديث .

المبحث الأول

نظام التحكيم في العصور القديمة والعصور الوسطى

كما سبق وأسلمنا، فإن نظام التحكيم قد مر بتطور تاريخي يجد أصوله الأولى في فترة العصور القديمة، ثم استمر في تطوره إلى العصور الوسطى، ولذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول تطور نظام التحكيم في العصور القديمة، ونتناول في المطلب الثاني تطوره في العصور الوسطى .

المطلب الأول

التحكيم في الشرائع القديمة

قد يكون القول بأن المجتمعات البدائية القديمة وبحضاراتها البسيطة قد عرفت نظام التحكيم لحل خلافاتها الكثيرة مستغرباً، ولكن الحقيقة أن عقلية هذه الجماعات تفتقت عن هذا النظام في مرحلة أزلية من مراحل تطورها، وكانت هذه المجتمعات تلجأ للقوة تارة، وخلع الجاني وتسليمه إلى جماعة المجني عليه تارة أخرى، وقد تلجأ إلى القصاص والدية .

ففي المجتمع البدائي لم تكن هناك سلطة عامة تقوم بعبء تأمين العدالة، حيث كان أفراد العشيرة أو القبيلة يلجأون بأنفسهم إلى تحصيل حقوقهم عن طريق القوة، فالقوة هي التي تنشئ الحق وتحميه، ومع مرور الزمن تحول هذا النظام إلى أعراف وتقاليد تخلى أفراد المجتمع بمقتضاها عن القوة لتحصيل حقوقهم، وأصبحوا يلجأون لشخص ثالث للفصل بينهم يختاره المتخاصمون بأنفسهم، ولقد تعددت صور التحكيم قديماً، فمنها الاحتكام إلى السماء، ولعل في قصة هابيل وقابيل خير دليل على أولى حالات اللجوء إلى التحكيم، حيث احتكما إلى السماء، فقرب كل منهما قرباناً فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر، حيث رفض قابيل الحكم وقتل أخاه هابيل^(١). ومن هذه الأنماط أيضاً ما يأخذ شكل الاحتكام إلى مهارة الخصمين الفنية، وهو ما عرفته بعض الجماعات اليونانية القديمة، حيث كانت تلجأ إلى المسابقات الغنائية بين المتنازعين ومن يتابع دون تعب وحتى النهاية يعتبر صاحب الحق، ومن هذه الصور كذلك الاحتكام إلى المباراة بين المتنازعين، فمن ينتصر يكون صاحب الحق. كما ان بعض قبائل الغال كانت تحتكم إلى مجرد المصادفة، حيث كانت تأمر المتنازعين بعرض طعام معين في مكان تكثر فيه الغربان، فمن أكلت طعامه اعتبر خاسراً لما يدعيه^(٢)، ومن الحضارات القديمة التي عرفت نظام التحكيم السومريون في جنوب العراق، حيث كان القانون السومري يقر نظام التحكيم باعتباره نظاماً يسبق القضاء، وكان

(١) الدكتور، لطفي، محمد حسام، التحكيم في إطار مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية، بحث مقدم في الدورة الصيفية الثانية حول التحكيم التخصصي - السعودية، في الفترة من ٢-٦-١٩٩٨، أغسطس، ص ٢ وما بعدها.

(٢) رحيب، عامر علي، التحكيم بين الشريعة والقانون، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، (ط١)، مثيراته، ١٩٨٧، ص ٢١-٢٢.

يتوجب عرض كل نزاع أولاً على محكم يحاول تسويته بطريقة ودية دون أن يلجأ المتنازعون إلى حكم القانون^(١)، كما عثر في أوائل العقد الأول من القرن المنصرم على لوح حجري يتضمن معاهدة صلح كتبت باللغة السومرية في القرن الحادي والثلاثين قبل الميلاد بين مدينة لحبش ومدينة أوما، بموجبها عين ملكا هاتين المدينتين ملكاً ثالثاً ليقوم بدور المحكم وذلك للفصل في النزاع القائم بينهما، وقد نصت هذه المعاهدة على وجوب احترام حكم المحكم، وكذلك إحالة أي نزاع قد ينشأ بينهما بشأن الحدود إلى التحكيم^(٢).

أما الإغريق فقد عرفوا التحكيم ومارسوه منذ بداية العصور الكلاسيكية في الفترة ما بين القرن الرابع والسادس قبل الميلاد، وكان كثيراً ما يلجأ للتحكيم لحل الخلافات التي تنشأ بين الطوائف السياسية، فقد كان هناك مجلس دائم للتحكيم يفصل في المنازعات بين الدويلات والمدن اليونانية يسمى الأفغيكتيوفي، كما فرق الفيلسوف اليوناني أرسطو بين المحكم والقاضي بقوله "أن المحكم يسعى إلى العدالة، والقاضي يسعى إلى تطبيق القانون، حيث إن التحكيم ابتكر لتطبيق العدالة"^(٣). أما بالنسبة للرومان فقد عرفوا التحكيم منذ العصور القديمة في الفترة ما بين القرن الثامن والتاسع قبل الميلاد، فقد كانوا يلجأون إليه في مجال القانون الخاص، أما في مجال القانون العام فلم يعرفوه وذلك لانكارهم المساواة بين الدول التي يرون بانها

(١) المحاميان ، عباس ، عبد الهادي وهواش ، جهاد، التحكيم ، دار الأنوار للطباعة ، (ط١)، دمشق، ١٩٨٢، ص ١٥.

(٢) الدكتور ، البجاد، محمد بن ناصر ، التحكيم في المملكة السعودية، مركز البحوث والدراسات الإدارية، الرياض، ١٩٩٩م، ص ٢٠.

(٣) البجاد ، المصدر نفسه ، ص ٢٠-٢١ وكذلك، الدكتور ، القטיפي ، عبد الحسين ، دور التحكيم في فض المنازعات الدولية، مجلة العلوم القانونية، (ع١)، لسنة ١٩٩٦، ص ٤.

خاضعة لحكمهم، وكان المحكمون في اسبارطة يأخذون عهداً مقدساً على المتخاصمين ويحلفونهم اليمين على الهيكل بأن يحترموا الحكم وينفذوه، وتضمنت الألواح الاثني عشر (٤٥٠ - ٤٩٥ ق.م) في روما مبدأ تحكيم العائلة والعشيرة، كما نصت على المعاقبة بالإعدام على الحكم الذي يبيع ضميمه لأحد المتخاصمين^(١)، فالتحكيم في تلك الحقبة الزمنية كان اختياريًا، وكان يتم حسب إجراءات بسيطة بدائية، فقد كان حضور الأطراف لجلسات التحكيم شرطاً أساسياً لصحة انعقاده، وكانت إجراءات الإثبات تقتضي أن يثبت كل طرف ما يدعيه، فإذا لم يستطع ذلك فإنه يوجه اليمين إلى خصمه الذي بدوره يؤديها أو يحكم عليه^(٢)، كما أن العرب في جاهلية ما قبل الإسلام قد عرفوا نظام التحكيم، حيث كان للقبائل العربية حكامها الذين عرفوا برجاحة العقل وسعة الإدراك والعدل والابتعاد عن الدنيا، فلم تكن هناك سلطة تشريعية تسن القوانين، وإنما كان أمر القضاء يعود إلى الناس إن شاءوا رجعوا إلى عقلاء الحي وإن شاءوا اختاروا حكماً ليقضي بينهم، وكان هذا التحكيم يعتمد بموجب اتفاق يتضمن ذكر موضوع النزاع والحكم، والتاريخ القبلي حافل بالأمثلة التحكيمية المعروفة. ومن الوقائع التحكيمية المشهورة عن العرب تحكيم سيدنا محمد بن عبدالله (ﷺ) قبل البعثة في النزاع حول الحجر الأسود، وغيرها كثير لا يسع المقام لذكرها^(٣). كما يوجد العديد من المحكمين العرب من ذوي الخبرة والكفاءة والمشهود لهم

(١) عباس وهواش، التحكيم، ص ١٠.

(٢) الدكتور، الأحذب، عبد الحميد، التحكيم أحكامه ومصادره، ج ١، مؤسسة نوفل، بيروت، ١٩٩٠، ص ٥٦.

(٣) ولمزيد من التفصيل راجع في ذلك، الأحذب، عبد الحميد، التحكيم بالصلح في الشرع الإسلامي، بحث مقدم للمؤتمر الإسلامي الثاني للشريعة والقانون، منشور في كتاب التحكيم المطلق في ضوء الشريعة والقانون (ط١)، مطابع جمعية المقاصد الإسلامية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ١٣٦-١٣٧، وكذلك رحيم، التحكيم بين الشريعة والقانون، ص ٢٥.

بالنزاهة ورجاحة العقل، ومن بينهم الأحنف بن قيس وأكثم بن صيفي وعبد المطلب بن هاشم وغيرهم^(١).

مما تقدم يتضح لنا جليا بأن نظام التحكيم في هذه الحقبة من تاريخ البشرية قد كان منقذا لهذه الجماعات وملجأ لها باعتباره بديلا للانتقام وأخذ الحقوق بالقوة . حيث كان بمثابة وسيلة للحل السلمي والاحتكام إلى العقل فيما كان ينشأ بين تلك المجتمعات القديمة من منازعات .

المطلب الثاني

التحكيم في العصور الوسطى

عرفت الشرائع في الدول الأوروبية نظام التحكيم، حيث كانت الجماعات المسيحية تحتكم في منازعاتها إلى البابا وإلى الامبراطور، وكان قرار التحكيم الصادر عن أحدهما يتخذ في الغالب صفة حكم قضائي صادر من أعلى سلطة روحية، وإلى جانب ذلك كان يعين للتحكيم في تلك العصور أحد كبار رجال القانون، كما كان يتبع في اختيار المحكمين مبدأ تحكيم الأقران، وبمقتضى هذا المبدأ يختار الأمراء المتنازعون محكما من بين الأمراء الآخرين، حيث أبرمت العديد من اتفاقات التحكيم بين الأمراء، ونص فيها على الإجراءات الدائمة للتحكيم^(٢). كما عرفت الشرائع القديمة للدول

(١) راجع في ذلك ، الدكتور ، الدوري ، قحطان عبد الرحمن ، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (ط١) ، دار الفرقان للنشر ، عمان، ٢٠٠٢، ص٤٠-٤١، وكذلك رحيم، المرجع نفسه ، ص٢٥-٢٦ ، شرف ، سفيان بسام، التحكيم في عقود النفط في الأقطار العربية ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية، ١٩٩٩، ص١٥ .

(٢) الدوري ، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص٦٩ .

الأوروبية مبادئ التحكيم، فصدر في فرنسا عام ١٥٦٠ تشريع يوجب التحكيم في القضايا التجارية وفي دعاوى القسمة والإرث، وقد بدأت الجمعية التأسيسية بعد الثورة الفرنسية بإقرار مبدأ احترام إرادة المتنازعين في سلوك طريق التحكيم لفض منازعاتهم^(١). واشتهر الاتحاد السويسري بشكل خاص في تطوير أساليب التحكيم، فقد كان هذا الاتحاد يقوم على شبكة واسعة من معاهدات الاتحاد والتحكيم المعقودة بين المقاطعات التي يتكون منها الاتحاد^(٢).

وهكذا استمر نظام التحكيم في تطور دؤوب حتى تبلورت نظريته وإجراءاته ونظامه القانوني في العصر الحديث الذي شهد سعيًا حثيثاً من أجل تطوير قواعد التحكيم التجاري الدولي لمواءمة مستجدات هذا العصر وخاصة في مجالات التجارة الدولية التي تمثل عصب الحياة وشریان الاقتصاد الوطني لجميع دول العالم.

(١) عباس ، هواش ، التحكيم ، ص ١٠ .

(٢) الدوري ، المرجع نفسه ، ص ٦٩ .

المبحث الثاني

نظام التحكيم في الشريعة الإسلامية

نحمد الله سبحانه وتعالى بان شريعتنا الإسلامية السمحاء لم تغادر كبيرة ولا صغيرة إلا أحصتها، فعلى الرغم من أن نظام التحكيم قديم النشأة سواء في المجتمعات البدائية أو عند العرب في جاهلية ما قبل الإسلام، إلا أن تنظيم التحكيم بشكله الشرعي الفريد كان سبقاً منهجياً نظمته أحكام الشريعة الإسلامية منذ فجر الإسلام، وذلك من خلال ما جاءت به الآيات القرآنية الكريمة وما فصلته السنة النبوية المطهرة وما ظل إجماعاً للمسلمين حتى وقتنا الحاضر. وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث، والذي سنقسمه إلى مطلبين نبين في الأول منه التحكيم كما أوردته الآيات القرآنية، أما المطلب الثاني فسنخصصه للتحكيم في السنة النبوية وإجماع الصحابة .

المطلب الأول

أدلة مشروعية نظام التحكيم في القرآن الكريم

منذ انبلاج فجر الرسالة المحمدية، جاء القرآن الكريم موافقاً ومقراً لنظام التحكيم الذي كان سائداً عند عرب الجاهلية، حيث جاء في محكم التنزيل قوله تعالى ﴿ وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكما من أهلها أن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً ﴾^(١)، فقد تضمنت هذه الآية حكماً صريحاً في مشروعية التحكيم بين الزوجين عند اختلافهما، وهذا النوع من النزاع من أهم المنازعات وأدقها، وقد اختصه الشرع بهذا

(١) الآية (٣٥) من سورة النساء .

النوع من التقاضي لأهميته، حيث جاءت هذه الآية كنهاية لسلسلة وسائل علاج تصدع بنیان الأسرة. ومن الآيات الكريمة أيضا قوله تعالى ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ولا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما ﴾^(١) ، وأيضا قوله تعالى ﴿ كيف يحكمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله ثم يتولون من بعد ذلك وما أولئك بالمؤمنين ﴾^(٢) وقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم ﴾^(٣) وجميع هذه الآيات القرآنية الكريمة تدلل على مشروعية التحكيم في القرآن الكريم وهذا ما يؤكد فقهاؤنا الأجلاء في شرح هذه الايات وبيان المقصود منها^(٤)، وأن كان المقام لا يتسع لشرح هذه الآيات الكريمة وتفصيلها والتي تدل على كمال الشريعة الإسلامية وتنزيه لها من النقائص. وحاشى لله من ذلك.

المطلب الثاني

مشروعية التحكيم في السنة النبوية والأجماع

لقد وردت في مشروعية نظام التحكيم في السنة النبوية المطهرة كثير من الأحاديث الشريفة، والأثر الطيب للرسول الكريم عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام، ومنها ما أخرجه أبو عبد الرحمن النسائي عن شريح بن هاني عن أبيه هاني (أنه لما وفد إلى رسول الله ﷺ مع قومه سمعهم وهم

(١) الآية (٦٥) من سورة النساء .

(٢) الآية (٤٢) من سورة المائدة .

(٣) الآية (٩٥) من سورة المائدة .

(٤) أنظر في ذلك البرقاني ، مسعد عواد، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار الإيمان، (ط١)،

المدينة المنورة، ١٩٩٤، ص ٥٦ وما بعدها .

يكنون هاني أبا الحكم، فدعاه الرسول فقال: أن الله هو الحكم وإليه الحكم، فلما تكنى أبا الحكم قال: أن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي عني كلا الفريقين، فقال الرسول عليه السلام: ما أحسن هذا، ودعا له ولولده (وقوله ﷺ) (من حكم بين اثنين تراضيا عليه فلم يعدل بينهما فهو ملعون) أخرجه ابن الجوزي^(١).

وتوجد العديد من الأحاديث الشريفة التي أخرجها السلف الصالح والتي تدل على إقرار الرسول الكريم لنظام التحكيم باعتباره أداة للنقاضي تقف إلى جانب القضاء العادي. كما أن إجماع الأمة منعقد على جواز التحكيم، حيث إن الصحابة لجأوا إلى التحكيم فيما هو أبعد من منازعات الأحوال الشخصية أو المعاملات المالية كما حدث عند تعيين خليفة لعمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما عين الصحابة أهل الشورى عبد الرحمن بن عوف حكما مهمته تعيين خليفة يختاره من بين الذين تم ترشيحهم للخلافة^(٢). كما أنه قد وقع تحكيم مشهور في التاريخ الإسلامي، وهو الذي تم بين سيدنا علي كرم الله وجهه وسيدنا معاوية في موقعة صفين، وكان ذلك طريقا لإنهاء الحرب بين طائفتين من المسلمين^(٣).

وقد اقرت المذاهب الإسلامية الأربعة التحكيم بصورة مطلقة حتى مع وجود قاضٍ في البلد، واستندوا في ذلك إلى ما جاء في القرآن والسنة

(١) ابن قدامة، المقدسي، المغني، ج ١١، مكتبة دار البيان، بغداد، ١٣٩٢هـ، نقلا عن، البرقاوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ص ٧٣.

(٢) راجع في ذلك البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، ص ٢٧، وكذلك، الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي، ص ١٠٢.

(٣) رحيم، التحكيم، ص ٢٥، كذلك البجاد، المرجع نفسه، ص ٢٥، والدوري، المرجع نفسه، ص ٥٣-٦٣.

والإجماع^(١). وقد اشترط الفقهاء في المحكم أن يكون حرا بالغا عاقلا عدلا مقبول الفتوى عالما بالشريعة، والضابط فيه أن يكون ممن يجوز للإمام أن يوليه القضاء مطلقا، وقد اتفق الفقهاء على قصر مفعول الحكم بين المتحاكمين وعدم جواز تعديده إلى الغير إلا في مسألة الضمان الذي يلتزم به المسؤول بالمال (العائلة) كما في القتل الخطأ^(٢). ولما كانت الشريعة الإسلامية قد أقرت التحكيم بصفة عامة، إلا أن هناك قيودا وضعت على بعض الأمور والمسائل التي لا يجوز التحكيم فيها، ومنها حقوق الله كحد الزنا وحد السرقة^(٣).

وبعد هذا السرد غير المسهب لدور الشريعة الإسلامية السحاء في بلورة نظام التحكيم بصورته الشرعية، يتضح لنا بأن هذا التحكيم اختياريًا في الشريعة الإسلامية يقوم على اتفاق الطرفين، بحيث يجوز لهما الرجوع عنه طالما أن قرار المحكم لم يصدر، وعلى الرغم من هذا التطور الذي أضفته الشريعة على نظام التحكيم، إلا أن هذا النظام ظل يتطور في مختلف الحقب حتى وقتنا الحاضر الذي شهد فيه التحكيم تقنيًا دوليًا وإقليميًا ووطنيا لم يسبق له مثيل، وهو موضوع مبحثنا الثالث .

(١) ابن قدامة المقدسي ، الشرح الكبير على متن الإقناع ، ج ٣ ، ومنصور بن يونس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج ٦ ، مكتبة النصر الحديثة ، الرياض . نقلا عن البجاد ، المرجع نفسه ، ص ٢٧ .

(٢) عباس ، هواش ، التحكيم ، ص ١٣ .

(٣) علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، منشورات مكتبة النهضة العربية ، بيروت . (دون سنة نشر) ، نقلا عن رحيم ، التحكيم بين الشريعة والقانون ، ص ٢٥ .

المبحث الثالث

التحكيم في العصر الحديث

شهد التحكيم التجاري الدولي في عصرنا الحديث تطوراً متسارعاً لنظام التحكيم بفضل مجهودات المنظمات والهيئات الدولية الاقتصادية التي رسخت الوعي العام بضرورة هذا النظام الاستثنائي لفض المنازعات، مما حدا بالمجتمع الدولي إلى أن يخطوا خطوات جادة لتقنين مختلف موضوعاته وتشجيع الدول لتقبله عند إبرامها لعقود التنمية الوطنية لبلدانها، سعياً لمواكبة هذا التقدم ونزولاً عند متطلبات التجارة الدولية، وهذا ما سنلمسه في هذا المبحث الذي نقسمه إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول التحكيم في فترة ما قبل الحرب العالمية الثانية، أما المطلب الثاني فسنخصصه للحديث عن تطور نظام التحكيم فيما بعد الحرب العالمية الثانية .

المطلب الأول

التحكيم التجاري الدولي في فترة ما قبل الحرب العالمية الثانية

بعد الحرب العالمية الأولى تغير الوضع العالمي ووعي المجتمع التجاري أن حسم المنازعات التجارية يكاد يتحول إلى عقبة تعيق وتعرقل نمو حركة التجارة الدولية، فانصرف إلى تذليل العقبات وتنظيم مرور التجارة الدولية و تسهيلها، وهكذا أخذ تحكيم التجارة الدولية يشهد تطوراً بعد الحرب العالمية الأولى، فبعدما كان التحكيم الدولي مقصوراً على العلاقات بين الدول، وكان يستأثر به القانون العام، فإذا هو بعد الحرب العالمية الأولى يزدهر ليصبح بين أشخاص القانون الخاص وأشخاص القانون العام،

وتتقاسمه الدول من جهة، والتجار من جهة أخرى، لا سيما بعد اكتشاف الثروات الطبيعية في بلاد العالم الثالث^(١)، حيث بدأت الحكومات في هذه البلدان تعطي امتيازات الاستثمار لهؤلاء المستثمرين، مما أحدث تطورا في مجال التحكيم التجاري، وبما إن أطراف التجارة الدولية ينتمون إلى جنسيات ودول مختلفة، فإنهم - عندما يريدون الدخول في تعاقدات مع أشخاص أو دول أخرى - لا يريدون الخضوع في تعاقداتهم إلى قضاء أجنبي مجهولنه مما قد يضر بمصالحهم الخاصة، كما أن الخضوع لقضاء أجنبي يبعث عدم الثقة وعدم الاطمئنان في النفوس. وبالتالي ظهرت الحاجة الملحة - في فترة ما بعد الحرب العالمية الأولى - إلى وجود قضاء مستقل عن أية سلطة أجنبية يتمثل هذا القضاء في نظام التحكيم^(٢) لذا قامت القوى الاقتصادية الكبرى بمحاولات ترمي إلى إيجاد اتفاقيات دولية تنظم شؤون التحكيم وترعى مصالح أطرافه، واستجابة لذلك كله أخذت عصبة الأمم ببذل جهودها لتطوير التحكيم بإقرار مبدأ التحكيم وضمان استقلال الهيئات المشرفة عليه، وعدم تحيزها، فوضعت بروتوكول جنيف ١٩٢٣ بشأن شروط التحكيم، ثم قامت بوضع اتفاقية جنيف عام ١٩٢٧ والمتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية. وبالتالي نلاحظ أن المجتمع الدولي قد عني في هذه الفترة بأمر التحكيم، وقد ظهرت بواكير هذا الاهتمام بإصدار وثيقتين دوليتين أساسيتين

(١) الأحذب، عبد الحميد، التحكيم الدولي، ج٣، مؤسسة نوفل للطباعة والنشر، بيروت، (دون سنة نشر)، ص ٢ وما بعدها.

(٢) وفي هذا المقام يقول الدكتور عبد الحميد الأحذب أن ازدهار التحكيم التجاري الدولي هو ازدهار التجارة الدولية فكان نجمه يتألق كلما تألق نجمها ويأفل كلما أفل نجمها فالتحكيم التجاري الدولي وجد من أجل التجارة الدولية ولم توجد هي من أجله ووجد لحل مشكلاتها ولم توجد هي لحل مشكلاته، راجع ، الأحذب، المصدر نفسه، ص ١.

في مجال التحكيم وهما بروتوكول جنيف واتفاقية جنيف، واللتين من أبرز أهدافهما تسهيل وتدعيم نظام التحكيم بعيداً عن تعقيدات القوانين الوطنية لبلدان العالم. ويرجع الفضل في ذلك إلى الجهود الكبيرة التي بذلتها عصابة الأمم المتحدة في تلك الفترة والتي تمثل ركيزة مهمة لمستقبل التحكيم التجاري الدولي الذي صار قضاء ذا سمات خاصة في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية .

المطلب الثاني

تطور التحكيم في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية

تعد مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية مرحلة أساسية وحاسمة في تبلور نظام التحكيم في صورته الحالية، ففي هذه المرحلة أضحت التحكيم التجاري في تعاظم مستمر قد يصبح معه ليس فقط قضاء ضرورياً للتجارة الدولية، بل أنه كما قال أحد الكتاب^(١) قضاء ثنائياً بجانب قضاء الدولة الواحدة ، حيث شهد العالم في هذه الفترة قيام العديد من دول العالم الثالث واستقلالها من الاستعمار، وبدئها في إعداد خطط تنمية اقتصادية واجتماعية، أدى كل ذلك إلى الالتجاء للشركات الأجنبية لتنفيذ مشروعاتها الانمائية الطموحة، وظهور صور جديدة للتحكيم التجاري عن طريق غرف التجارة الدولية وبعض الهيئات التحكيمية المتخصصة الأخرى ، كما عقدت عدة اتفاقيات جماعية وثنائية بين الدول لمعالجة مسائل التحكيم ومعوقاته وكيفية تنفيذ قراراته . ومن هذه الاتفاقيات الدولية الجماعية اتفاقية نيويورك بشأن

(١) الدكتور، المخلافي ، محمد أحمد ، أهمية ودور التحكيم التجاري تجاه التطور ، مجلة التحكيم

اليمنية ، (٣٤) ، لسنة ٢٠٠٠ ، ص ٤٠ .

الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها، والتي أبرمت في عام ١٩٥٨، وأعقبها إبرام الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي في جنيف في ٢١-أبريل-١٩٦١ م ، كما قام البنك الدولي للإنشاء والتعمير بإعداد اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وبين الأفراد التابعين لدول أخرى، حيث أبرمت في ١٨- مارس -١٩٦٥م، وصارت نافذة في ١٩٦٦م ،ونود ان نشير في هذا المضمار إلى أن لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة (UNCITRAL) قد وضعت قانونا نموذجيا للاسترشاد به في مجال التحكيم على النطاق الداخلي لمختلف دول العالم، حيث وضع هذا القانون في عام ١٩٨٥م والذي سبقته وبفترة ليست بالبعيدة القواعد المسماة بقواعد اليونسטרال المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، والتي وضعتها لجنة القانون التجاري الدولي اليونسטרال عام ١٩٧٦.

وبالإضافة إلى مجموعة المعاهدات الجماعية والقواعد القانونية التي أرسنها اليونسטרال، فإن هناك مجموعة من الاتفاقيات الاقليمية التي تم إبرامها في هذا الصدد، ومنها اتفاقيات عربية مثل اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى، والتي أقرها مجلس الوحدة الاقتصادية العربية بالقرار رقم (٦٦٣) في ديسمبر ١٩٧٤م، وكذلك اتفاقية تنفيذ الأحكام لسنة ١٩٥٢^(١)، واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣م، واتفاقية عمان للتحكيم التجاري لسنة

(١) والتي ألغيت بموجب نص المادة (٧٢) من اتفاقية الرياض ، فلم تعد سارية إلا في مواجهة الدول التي لم توقع على اتفاقية الرياض وكانت موقعة على هذه الاتفاقية ولمزيد من التفصيل راجع في ذلك، الحداد، حمزة، الاتفاقيات العربية للتحكيم التجاري،دراسة مقدمة إلى المؤتمر الثالث للتحكيم العربي الأوروبي المنعقد في عمان في الفترة من ٢٣-٢٥-١٠-١٩٨٩، ص٤ وما بعدها .

١٩٨٧م، واللّتين تدخلان ضمن دراستنا هذه، وهناك العديد من الاتفاقيات الثنائية العربية والغربية التي لا يتسع المقام هنا لذكرها^(١).

ونود هنا الاستطراد قليلا لنقول: بأن مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية كانت لها انعكاساتها الإيجابية على القوانين الداخلية لدول العالم ومنها الدول العربية، وهذه الأخيرة قد تباينت مواقفها حيال تنظيم مسائل التحكيم بين إصدار قانون خاص بالتحكيم التجاري، وبين إبقاء النصوص المنظمة له ضمن قوانين المرافعات المدنية، ونذكر من هذه القوانين العربية قانون التحكيم الأردني الحديث رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١، المنشور في الجريدة الرسمية عدد (٤٤٩٦) الصادرة في ١٦ تموز ٢٠٠١م (ص ٢٨٢١-٢٨٣٦)، والذي جاء ملغيا لقانون التحكيم القديم^(٢).

أما في الجماهيرية الليبية، فقد أبقي المشرع الليبي النصوص المنظمة للتحكيم التجاري ضمن قانون مرافعاته المدنية والتجارية لسنة ١٩٥٤م والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠-٢-١٩٥٤م، وفي دولة الإمارات العربية المتحدة تم تنظيم مسائل التحكيم في قانون الإجراءات المدنية رقم (١١) لسنة ١٩٩٢م والمنشورة في الجريدة الرسمية الإماراتية، العدد رقم (٢٣٥)، بتاريخ ٨-مارس-١٩٩٢م، الباب الثالث من الكتاب الثاني من هذا القانون. كما أن هناك مشروعاً لقانون التحكيم الاتحادي الإماراتي ما يزال محل دراسة ولم يصدر بعد. ولقد خصصنا هذه القوانين بالذكر لدخولها في إشكالية دراستنا.

(١) ومنها اتفاقية موسكو لسنة ١٩٧٢ واتفاقية بنما لسنة ١٩٧٦.

(٢) قانون التحكيم الأردني القديم الملغي رقم (١٨) لسنة ١٩٥٣م.

الفصل الثاني

ماهية نظام التحكيم والتعريف به

لعل من الضرورة بمكان أن نقف قليلا لاستجلاء ماهية التحكيم التجاري الدولي، هذا النظام المتناسب مع آليات التجارة العالمية والذي يمثل القلب النابض لها والدافع قدما لنشاطاتها، متمعين في مقصوده، ومحاولين استعراض تعريفاته والمزايا التي يتمتع بها، والتي أعطته هذا الزخم العملي الكبير، حتى أنه لا تكاد تخلو العقود التجارية الدولية في مجملها من اشتراطه لفض منازعاتها الكثيرة، كما أننا سنأتي على ذكر أنواعه وما قد يختلط به من التعريفات القانونية المشابهة له، مسهبين الشرح في طبيعته القانونية التي ثار حولها جدل فقهي واسع، لذا سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث رئيسية نتناول في الأول منها التعريف بهذا النظام وذكر محاسنه العملية ومثالبه، أما في المبحث الثاني فسنتناول أنواعه مع التمييز بينه وبين الأنظمة القانونية التي قد تخالطه في المعالم، وسنخصص المبحث الثالث للحديث عن طبيعته القانونية ومدى العلاقة بينها وبين تنفيذ أحكام التحكيم موضوع دراستنا.

المبحث الأول

التعريف بنظام التحكيم ومزاياه

سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول منها للتعريف بنظام التحكيم، أما المطلب الثاني فسنتناول من خلاله المزايا العملية للتحكيم التجاري ومساوئه.

المطلب الأول

التعريف بنظام التحكيم التجاري

لقد دأب كل من الفقه والقضاء المقارن على إعطاء تعريف جامع مانع لنظام التحكيم، وعلى الرغم من الخلافات والاختلافات حول المقصود بالتحكيم التجاري يمكننا القول بأن هذه التعريفات تحاول في مجملها تقديم تصور يكاد يكون متكاملًا لجوهر نظام التحكيم وقواعده الأساسية، مما شكل إثراء كبيرًا في هذا المجال البالغ الأهمية، وإن كان بعض هذه التعريفات قد انحاز إلى جانب الطبيعة العقدية أو القضائية لنظام التحكيم كما سيأتي تناوله من خلال هذا المطلب والذي نقسمه إلى أربعة فروع سنحاول من خلالها تسليط الضوء على تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً وفي الفقه والتشريعات والقضاء.

الفرع الأول : تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً

عرّف الأساتذة اللغويون نظام التحكيم، وأرجع بعضهم مصدر الاصطلاح إلى أن معناه التفويض في الحكم ، مصدره الثلاثي (حكم)، ويقال حاكمه إلى الحاكم أي خاصمه دعاه إلى حكمه، ويقال احتكم الخصمان إلى الحاكم، أي رفعاً خصومتهم إليه^(١)، وحكمه في ماله تحكيماً إذا جعل إليه الحكم فيه^(٢)، والمحكم - بفتح الأول والثاني - صفة مشبهة من الحكم - بسكون الثاني - وهو الذي فوض الحكم إليه^(٣)، أما المُحكَّم - بتشديد الكاف

(١) أنيس ، إبراهيم، المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، ج ١، (ط١)، مصر ، ص ١٩٠.

(٢) الرازي ، محمد بن أبي بكر ، مختار الصحاح ، دار القلم ، بيروت ، (دون سنة نشر) ، ص ١٤٨.

(٣) فكري، عبد النبي ، موسوعة مصطلحات جامع العلوم ، تحقيق على دحروج، مكتبة لبنان، (ط١)، ١٩٩٧م، ص ٢٣٥.

المكسورة - من باب التفعيل بصيغة اسم الفاعل فهي اللفظة التي تعني الخصمين^(١).

كما عرفه بعضهم الآخر^(٢) بأنه يقال في اللغة حكمه في الأمر تحكيماً، أمره أن يحكم فاحتكم، وتحكم جاز فيه حكمه، وحكم في اللغة بمعنى قضى وفصل، ويقال حكمه في الأمر أي فوض إليه الحكم فيه، وتحكم في الأمر حكم وفصل برأي نفسه من غير أن يبرز وجهها للحكم، واحتكم الناس إلى الحاكم أي تخاصموا إليه، واحتكم في الأمر قبل التحكيم^(٣)، ويعرفه ابن منظور في لسانه بأن حكموه بينهم أمروه أن يحكم بينهم، ويقال حكمنا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا^(٤).

أما بالنسبة لتعريف نظام التحكيم في الاصطلاح الشرعي فإن بعض فقهاء الشريعة الإسلامية قد عرفوا التحكيم بأنه "تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما، والمراد بالخصمين الفريقان المتخاصمان ولو تعدوا، والمراد بالحاكم ما يضم الواحد أو المتعدد"^(٥)، وعرفه بعضهم الآخر^(٦) بأنه "تولية الخصمين

(١) الفكريني، داود، التحكيم في المجلة وفي قانون أصول المحاكمات الحقوقية، المحامون السورية، ع ١١، عام ١٩٦٥، ص ١٤.

(٢) مجد الدين، أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط باب الميم فصل الحاء .

(٣) اليسوعي، لويس معلوف، المنجد في اللغة والأعلام، (ط ٢٩)، دار الشروق، بيروت، ١٩٨٦.

(٤) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، (ط ١٥)، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر، القاهرة، ص ٣١-٣٢.

(٥) اسماعيل، أحمد بن محمد، (١٩٥٧)، حاشية الطحطاوي على النذر المختار، ج ٣، دار المعرفة، بيروت، ١٩٥٧، ص ٢٧.

(٦) المستشار الدكتور، مراد، عبد الفتاح، (دون سنة نشر)، شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي، (دون دار نشر)، الاسكندرية، ص ١٩.

حكما يحكم بينهما أي اختيار ذوي الشأن شخصا أو أكثر للحكم فيما تنازعا فيه دون أن يكون للمحكم ولاية القضاء بينهما". كما أن مجلة الأحكام العدلية قد عرفت التحكيم في المادة (١٧٩٠) بأنه "اتخاذ الخصمين حاكما برضاها لفصل خصومتها ودعواهما، ويقال لذلك حكم بفتحتين، ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة^(١)".

الفرع الثاني: تعريف نظام التحكيم في الفقه

إن تعريفات الفقه لنظام التحكيم نجدها متباينة، فبعضها يغلب طبيعته العقدية تارة والقضائية تارة أخرى، ومن التعريفات التي تغلب الطبيعة العقدية للتحكيم القول بأن التحكيم "عقد تلتقي فيه إرادة المتعاقدين على إحالة النزاع الناشئ عن العقد المبرم بينهما أو أي نزاع قد ينشأ بخصوص هذا العقد على شخص أو أشخاص معينين محكم أو محكمين ليفصلوا فيه دون اللجوء إلى القضاء المختص أصلا بالفصل في هذا النزاع"^(٢) في هذا الاتجاه أيضا عرف التحكيم بأنه "اتفاق الطرفين على إحالة نزاع قائم أو مستقبلي إلى شخص أو أكثر للفصل فيه دون المحكمة المختصة"^(٣) كما عرفه الأستاذ

(١) باز، سليم بن رستم، شرح المجلة، دار أحياء، التراث العربي، بيروت، (دون سنة نشر)، ص ١١٦٣.

(٢) الدكتور، أبو الوفاء، أحمد، التحكيم الاختياري والاجباري، (ط ٥)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٨، ص ١٥. وبنفس المعنى كذلك، الدكتورة، عبد القادر، ناريمان، اتفاق التحكيم والصيغة النموذجية له، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة التحكيم في المنازعات المصرفية المنعقدة في البحرين من ١٤-١٥-ابريل-١٩٩٧، ص ٢.

(٣) خضر، منير حنا، قوة حكم التحكيم الإلزامية وتنفيذه في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٨٩، ص ٧. وبنفس المعنى كذلك، الدكتور، شفيق، محسن، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، الاسكندرية، (دون سنة نشر)، ص ١٣.

الدكتور محمد أبو العينين "التحكيم اتفاق بين طرفين أو أكثر على إخراج نزاع أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي، وأن يعهد به إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم"^(١). وعرف كذلك بأنه "عقد توافقت فيه إرادة المتخاصمين على حل النزاع المعروض بطريقة غير طريقة القضاء العادية التي نظمها القانون الإجرائي المحدد وذلك لأسباب محدودة"^(٢).

أما بالنسبة للتعريفات التي تغلب الطبيعة القضائية للتحكيم، فمنها من ذهب إلى القول بأن التحكيم هو "نظام للقضاء الخاص تقصى فيه خصومة معينة من اختصاص القضاء العادي وعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها"^(٣). وفي الفقه المقارن عرفه الأستاذ روني دافيد كايلى بأنه "تقنية تهدف لإعطاء حلول لمسألة تهم العلاقة بين شخصين أو أكثر من طرف شخص أو أشخاص آخرين ، المحكم أو المحكمين الذين يستمدون سلطاتهم من اتفاق خاص ويتأسسون على أساس هذا الاتفاق دون أن يكونوا مكلفين بهذه المهمة من طرف الدولة"^(٤) ويعرفه الأستاذ شارل جواسون بأنه (النظام الذي تقوم

(١) الدكتور، أبو العينين، محمد، دور التحكيم في حل منازعات التجارة والاستثمار الدوليين، دراسة منشورة في كتاب التحكيم بين التشريعات العربية والمواثيق الدولية، ج ١، (ط١)، مطبعة اتحاد المحامين العرب، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٧.

(٢) الدكتور ، الدوش، الحاج، التحكيم التجاري طبيعته القانونية وأنواعه ومزاياه، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر التحكيم التجاري المنعقد تحت عنوان دور الأجهزة والهيئات القضائية في التحكيم، الشارقة، في الفترة من ٢٨-٢٩- فبراير ٢٠٠٤، ص ٢ وما بعدها.

(٣) الدكتور ، شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، ص ١٤.

(٤) Rene Davide , Arbitrage Commercial international , economica Paris, 1982,

نقلا عن، بكلي ، نور الدين ، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير . جامعة الجزائر، ١٩٩٦، ص ٩.

بفضله أطراف أجنبية بفض النزاع الذي يثور بين الطرفين أو أكثر تطبيقاً للمهمة القضائية التي أسندت إليهم من قبل الأطراف ^(١).

ولا نريد في هذا المقام أن نغرق في عديد التعريفات الفقهية ^(٢) التي أضفيت على نظام التحكيم، وإنما نكتفي بهذا القدر الذي يعطى للقارئ الكريم صورة متكاملة عن اتجاهات الفقه العربي والمقارن بشأن إعطاء تعريف شامل للتحكيم، والتي لا تختلف كثيراً منها عن تعريفات القانون والقضاء العربي والمقارن وهو ما سنتناوله في الفرع التالي .

الفرع الثالث : تعريف التحكيم في القانون والقضاء العربي والمقارن

لقد نظمت أغلب التشريعات الوطنية في مختلف الدول مسائل التحكيم التجاري سواء في شكل قانون مستقل للتحكيم أو ضمنته قوانين مرافعاتها الوطنية. إلا أن قليلاً منها هو الذي عرّف نظام التحكيم وذلك لأن إعطاء التعريف غالباً ما يترك للفقه والقضاء. ومن القوانين التي لم تضع تعريفاً للتحكيم قانون المرافعات الليبي ^(٣)، حيث إنه لم يعرف التحكيم تاركاً ذلك لاجتهادات الفقه والقضاء، وإن كانت المادة (٧٣٩) منه قد أجازت للأطراف صراحة اللجوء إلى التحكيم سواء عن طريق شرط تحكيم أو مشاركة تحكيم.

^(١) Ch-Jarrosion, Lanotiond arbitrage LGDJ, paris ,1987, p369.

نقلاً عن، بكلي، المرجع نفسه، ص ٩ .

^(٢) أنظر في ذلك رحيب، التحكيم بين الشريعة والقانون، ص ٢٠-٣٥، البجاد، التحكيم في المملكة السعودية، ص ١٨، بكلي، المرجع نفسه، ص ٨-٩، شرف، التحكيم في عقود النفط، ص ١٤-١٧. المستشار، فتحي، حسن مصطفى، نظام التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري اليونسترال، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة الاتجاهات الحديثة للتحكيم في التشريعات العربية المنعقدة في دمشق، في الفترة من ٢٨-٣٠-أغسطس-٢٠٠١، ص ١ وما بعدها.

^(٣) قانون المرافعات الليبي لسنة ١٩٥٤م.

كما أن قانون الإجراءات المدنية الإماراتي^(١) لم يضع هو الآخر تعريفا لنظام التحكيم . وكذلك قانون التحكيم الأردني الجديد رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١^(٢).

وعلى العكس من هذه القوانين، فقد عرف قانون التحكيم اليمني^(٣) نظام التحكيم في المادة الثانية بأنه "اختيار الطرفين برضاتهما شخصا آخر أو أكثر للحكم بينهما دون المحكمة المختصة فيما يقوم بينهما من خلافات ونزاعات" كما عرفته لائحة إجراءات التحكيم^(٤) لمركز التحكيم التجاري لمجلس التعاون لدول الخليج العربي في مادتها الأولى بقولها "إنفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف كتابة على اللجوء للتحكيم سواء قبل نشوء النزاع أو بعده .". وعرفه قانون التحكيم المصري^(٥) في المادة (١/٤) بأنه " لفظ التحكيم

(١) قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ م ، وعلى العكس من ذلك فقد عرف مشروع قانون التحكيم الإماراتي نظام التحكيم في المادة (١) بأنه " اتفاق أطراف النزاع بإرادتهما الحرة على إحالة نزاعهما للتحكيم سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاقهم منظمة أو مركزا دائما للتحكيم أو لم تكن كذلك ". وهو بذلك قد جاء موافقا لنص قانون التحكيم المصري الجديد .

(٢) بعكس قانون التحكيم القديم (الملغي) رقم (١٨) لسنة ١٩٥٣ م ، والذي أورد تعريفا لاتفاق التحكيم في مادته الثانية بقوله (الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة أو المقبلة على التحكيم سواء أكان اسم المحكم مذكورا في الاتفاق أو لم يكن) .

(٣) قانون التحكيم اليمني رقم (٢) لسنة ١٩٩٢ م ، المنشور في الجريدة الرسمية ، (٦٤)، بتاريخ ٣١-مارس-١٩٩٢ م . وقد حاول المشرع اليمني في مشروع قانون التحكيم والذي لا يزال تحت الدراسة، الإبقاء على التعريف نفسه في المادة الثانية منه مع بعض الإضافة حيث عرف التحكيم بأنه " اتفاق طرفي النزاع على اختيار شخص أو أكثر أو مؤسسة تحكيم دائمة للحكم بينهما دون المحكمة المختصة في نزاع مدني أو تجاري".

(٤) لائحة إجراءات التحكيم التي أقرت من قبل لجنة التعاون التجاري للدول مجلس التعاون بالرياض في نوفمبر ١٩٩٤ م.

(٥) قانون التحكيم المصري ، رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، المنشور في الجريدة الرسمية ، (١٨)، بتاريخ ٢١ ابريل- ١٩٩٤ ، كما أن المادة (١٠) من هذا القانون قد عرفت اتفاق التحكيم بأنه=

ينصرف في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزاً دائماً للتحكيم أو لم يكن كذلك".

وعرفت المادة (١٤٤٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية شرط التحكيم بأنه "اتفاق تتعهد بمقتضاه الأطراف في عقد من العقود بإخضاع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل للتحكيم"، كما أن المادة (١٤٤٧) من المجموعة نفسها عرفت مشاركة التحكيم بأنها "اتفاق الأطراف على إخضاع منازعة نشأت بينهم بالفعل لتحكيم شخص أو أكثر" (١).

وفي هذا المقام نود الإشارة إلى التعريف الذي أورده القانون النموذجي لاتفاق التحكيم، حيث نصت المادة (١/٧) بأنه "اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل" (٢).

أما بالنسبة لتعريف التحكيم في القضاء فإنه توجد العديد من التعريفات التي استقيناها من أحكام المحاكم الوطنية. فقد جاء في حكم المحكمة العليا الليبية ما يستفاد منه إعطاء تعريف لنظام التحكيم حيث قالت "إن مقتضى نص المادة ٧٣٩ من قانون المرافعات أنه يجوز للخصوم النزول عن حق

"= هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية".

(١) وحول شرح هذه المادة راجع في ذلك، الدكتور ، التحيوي ، محمود السيد ، التحكيم الحر والتحكيم المقيد، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص ٤٤.

(٢) القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته اليونسسترال في ٢١ - يونيو -

الالتجاء إلى القضاء واشتراط عرض ما قد ينشأ بينهم من نزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين، وأنه متى نزل الخصم بإرادته عن حق الالتجاء إلى القضاء تكون الدعوى قد فقدت شرطاً من شروط قبولها مما يمنع المحكمة من قبولها ما دام شرط التحكيم قائماً^(١)، وفي القضاء الأردني أوردت محكمة التمييز الأردنية تعريفاً لنظام التحكيم في بعض أحكامها حيث جاء فيها، "التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات"^(٢). وفي قرار آخر (أن التحكيم بمعناه القانوني هو احتكام الخصوم إلى شخص أو أكثر لفصل النزاع بينهم)^(٣). وفي القضاء الإماراتي أوردت محكمة تمييز دبي تعريفاً لنظام التحكيم حيث جاء في أحد أحكامها "التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، وهو مقصور حتماً إلى ما تنصرف إليه إرادة المحكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم..."^(٤) وفي حكم آخر قالت " هو اتفاق بين الطرفين على منح المحكم سلطة الحكم في النزاع بدلاً من المحكمة المختصة بنظره..."^(٥)، وفي جمهورية مصر العربية عرفت

(١) طعن مدني رقم ٤٠/١٠٦ ق، مجلة المحكمة العليا، (١١ ع)، لسنة ١٩٩٥، ص ١٥.

(٢) تمييز حقوق ٩٤/١٧٧٤، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ١٩٩٥، ص ١٩٨٥.

(٣) تمييز حقوق ٧٢/٣٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، (٣ ع)، ١٩٧٢، ص ٣٨، بنفس المعنى

تمييز حقوق رقم ٨١/٣٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع ٥٤، لسنة ١٩٨١، ص ١٠٧٢.

(٤) الطعن رقم (٩٢/١٦٥) في جلسة ٢٨- نوفمبر - ١٩٩٢، مجلة القضاء والتشريع، ع ٣٤، لسنة

١٩٩٢، ص ٨٣٥.

(٥) الطعن رقم (٩٧/٣٥٥)، جلسة ٤-١-١٩٩٨، مجلة القضاء والتشريع، لسنة ١٩٩٨، وفي نفس

المعنى الطعن رقم (٩١/٢٩٣) في جلسة ١٠-١١-١٩٩١م، مجلة القضاء والتشريع، ع ٢٤،

لسنة ١٩٩١، والطعن رقم ٩٦/١٧٣ في جلسة ١٦-٣-١٩٩٧، مجلة القضاء والتشريع

لسنة ١٩٩٧.

محكمة النقض المصرية التحكيم بأنه "طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ومن ثم فهو مقصور على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين في عرضه على هيئة التحكيم ويستوي في ذلك أن يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة أو انصرف إلى جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين" (١) ، أما في القضاء الأمريكي فقد عرفته لمحكمة العليا الأمريكية (٢) بأنه "اتفاق ليتم تحكيم بعيدا عن المحاكم المختصة بانتقاء أشخاص مختصين ويتضمن مكان عرض الدعوى والإجراءات التي سيتم اتباعها لحل ما سيعرض من نزاع". وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاقيات الدولية محل الدراسة لم يتضمن أي منها تعريفا لنظام التحكيم باستثناء اتفاقية عمان العربية التي أوردت تعريفا لاتفاق التحكيم في المادة (١/ط) حيث عرفته بأنه "اتفاق الأطراف كتابة على اللجوء إلى التحكيم سواء قبل نشوء النزاع أو بعده".

وفي نهاية هذا البند لا يفوتنا أن نوضح بأن طريقة الالتجاء إلى التحكيم من قبل أطراف الخصومة قد تكون في شكل شرط تحكيم (Arbitration Clause) وذلك عندما يتفق الطرفان مسبقاً في عقد معين على إخضاع أي نزاع قد ينشأ بصدده إلى التحكيم، وقد يأخذ اتفاق التحكيم صورة مشاركة تحكيم (Submission Agreement) وهي التي بموجبها تتفق الأطراف

(١) طعن رقم ١٦٤٥ لسنة ٥٤ ق، جلسة ١٤-٢-١٩٨٨، س ٣٩، ص ٢٤٢، مشار إليه في، عبد الثواب ، معوض ، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي ، (ط١) ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص ١٤.

(٢) Gary, B.Born, 1990, International commercial arbitration in the United States , (٢) Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Boston, P.2.

نقلا عن شرف ، التحكيم في عقود النفط ، ص ١٦.

المتخاصمة في فترة ما بعد نشوب النزاع حول مسائل العقد على إحالته إلى التحكيم، وبالتالي فالاتفاق هنا يكون لاحقاً على نشوء النزاع .

الفرع الرابع: تعريف التحكيم التجاري الدولي

على الرغم من مجموعة التعريفات التي أغنى بها الفقه والقضاء نظام التحكيم والتي كان لها سبق الفضل في تشكيل معالمه الأساسية، إلا أننا ارتأينا بأن هذه التعريفات في مجملها لا توفر تعريفاً إلا لنظام التحكيم بشكل عام، فلم نجد من خلالها محاولة لتعريف التحكيم التجاري الدولي بشكله الخاص المعروف به في النطاق الدولي والذي يدخل في صميم دراستنا هذه ، ولذلك سنحاول من خلال هذا الفرع إيجاد تعريف ينبع من الطبيعة الخاصة للتحكيم التجاري الدولي باعتباره أداة لحل منازعات التجارة الدولية، ومن التعريفات التي عثرنا عليها ما قال به الدكتور طالب حسن موسى بأن التحكيم هو "الاتفاق على إحالة النزاع المتصل بمسألة من مسائل التجارة الدولية والناشئة بين الخصوم إلى جهة غير المحاكم للفصل فيه، ويكون القرار التحكيمي الصادر ملزماً فيه"^(١) ، كما أن قانون التحكيم المصري الجديد^(٢) قد نص في مادته الثالثة على ما يستفاد منه تعريفاً للتحكيم الدولي، حيث جاء فيها "يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية.."، وكذلك نص المشرع اللبناني في قانون مرافعاته^(٣) في

(١) الدكتور، موسى، طالب حسن، الموجز في قانون التجارة الدولية، (ط١)، دار الثقافة، عمان،

١٩٩٧، ص ١٥٩-١٦٠.

(٢) قانون التحكيم المصري، رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤.

(٣) قانون المرافعات اللبناني، لسنة ١٩٨٥، والصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/٩٠ والذي

بدأ العمل به في ١/١/١٩٨٥.

المادة (٨٠٩) على أنه "يعتبر دولياً التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية"، وبالمعنى نفسه نص قانون المرافعات الفرنسي الجديد في مادته (١٤٩٢) والتي جاء فيها (التحكيم الدولي هو الذي يثير مصالح التجارة الدولية) ^(١). ويذهب جانب من الفقه ^(٢) إلى القول بضرورة توافر شرطين لاعتبار التحكيم تجارياً دولياً، الشرط الأول أن يكون هذا التحكيم تجارياً، أي أن يجري التحكيم حول علاقة قانونية ذات طابع تجاري وهذا ما أخذت به المادة (١) هامش (٢) من القانون النموذجي ^(٣)، وكذلك المادة (٢) من قانون التحكيم المصري. أما الشرط الثاني، فهو أن يكون التحكيم دولياً، أي يتعلق بنشاط اقتصادي دولي، وهو ما يفهم من نص المادة (٣) من قانون التحكيم المصري.

Article 1992 an International Arbitration is one which implicates the interests of ^(١) international commerce"

نقلا عن، العمري ، نسبية علي ، شرط التحكيم في العقود التجارية الدولية، رسالة ماجستير ، جامعة آل البيت ، ٢٠٠٠، ص ١٥.

^(٢) الدكتور، والي، فتحي، التحكيم التجاري الدولي، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر التحكيم التخصصي في دورته الصيفية الثانية المنعقد في الفترة من ٢-٦-أغسطس، لسنة ١٩٩٨، ص ٢ وما بعدها.

^(٣) حيث ورد في الهامش (٢) من المادة (١) من القانون النموذجي أنه " ينبغي تفسير مصطلح التجاري تفسيراً واسعاً بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطبيعة التجارية تعاقدية كانت أو غير تعاقدية والعلاقات ذات الطبيعة التجارية تشمل دون حصر المعاملات التالية أية معاملة تجارية لتوريد السلع والخدمات أو تبادلها، اتفاقات التوزيع، التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية، إدارة الحقوق لدى الغير، التأجير الشرائي، تشييد المصانع، الخدمات الاستشارية، الأعمال الهندسية، إصدار تراخيص الاستثمار، التمويل، الأعمال المصرفية، التأمين اتفاق أو امتياز الاستقلال، المشاريع المشتركة وغيرها من أشكال التعاون الصناعي أو التجاري، نقل البضائع أو الركاب جواً أو بحراً أو بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية".

ومن خلال هذه التعريفات الفقهية للتحكيم التجاري الدولي، نستطيع أن نلمس الجوانب الرئيسة لهذا النوع من التحكيم، حيث أنه يرتبط ارتباطاً وثيق الصلة بالتجارة الدولية، وهذا ما فهمناه من النصوص القانونية المشار إليها سالفاً، وإن كانت بعض القوانين كالقانون المصري والقانون النموذجي قد عددا حالات محددة لاعتبار التحكيم تجارياً دولياً، إلا أنه ومع ذلك كله يبقى القاسم المشترك لجميع هذه التعريفات هو اتصال هذا النوع من التحكيم وبمتطلبات التجارة الدولية كقضاء خاص لها، وكأحد آلياتها العملية التي لا غنى عنها لحل جميع مشكلاتها، ونحن من جانبنا نعرف نظام التحكيم التجاري الدولي بأنه: قضاء ذو طبيعة شخصية مرنة تتلائم ومتطلبات التجارة الدولية يتفق الأطراف من خلاله على عرض نزاعهم على محكم أو هيئة تحكيم للفصل فيه بمعزل عن أي قضاء وطني مختص أصلاً بنظره.

المطلب الثاني

مزايا نظام التحكيم التجاري ومساوئه

سنتناول في هذا المطلب مزايا نظام التحكيم ومثالبه في فرعين، نخصص الأول للحديث عن مزايا هذا النظام، أما الفرع الثاني فسنتناول فيه عيوبه ومثالبه.

الفرع الأول : المزايا التي يتمتع بها نظام التحكيم

يتمتع نظام التحكيم بمجموعة من المميزات التي جعلت منه قضاء ذا طبيعة خاصة للتجارة الدولية ومن هذه المزايا :

أولا - السرعة وبساطة الإجراءات ومرونتها :

يمنح نظام التحكيم الخصوم في منازعة التحكيم فرصة الابتعاد عن التعقيدات الشكلية التي يفرضها القضاء العادي، من ذلك تعدد درجات التقاضي، وبطء إجراءات التقاضي وغيرها . وبالتالي ورغبة من الأطراف في التحرر من هذه القيود الإجرائية التي تكبل حريتهم فإنهم يلجأون إلى نظام التحكيم، والذي يستطيعون من خلاله اختيار محكميهم واختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع ، وذلك نظرا لما تتمتع به هيئة التحكيم من حرية أوسع وأكثر من تلك الموجودة في القضاء العادي ، ويذهب البعض إلى أن اللجوء إلى التحكيم وإن كان يعد وسيلة عملية وسهلة للتقاضي وتجنباً للإجراءات المعقدة، فإن ذلك لا يعني بحال من الأحوال إهدار المحكمين لضمانات التقاضي الأساسية والمقررة في القانون، وبشكل أساسي ما تعلق منها بمبدأ حرية الدفاع والمواجهة بين الخصوم^(١)، فنظام التحكيم يسمح للخصم بالحصول على حكم بات ونهائي في ظروف أكثر ملاءمة لهم وفي وقت قصير، حيث إنه يوفر السرعة في الفصل في الدعاوي بسبب تفرغ المحكمين لها بعكس القضاة الذين يفرض عليهم عملهم القيام بالفصل في مجموعة من المنازعات بشكل يومي متكرر^(٢)، ومن هنا كان نظام التحكيم قضاء ذا طبيعة خاصة وأكثر سرعة من حيث إجراءاته، مقارنة بالقضاء الرسمي، وفي كثير من الأحيان ليست فيه طرق للمراجعة مما يختصر كثيرا طريق الحكم النهائي.

(١) الفزايري ، آمال ، دور قضاء الدولة في تحقيق فعالية التحكيم ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٣ ، ص ٩٣ .

(٢) البجاد ، التحكيم في المملكة السعودية ، ص ٣١ ، وكذلك ، العمري ، شرط التحكيم في العقود التجارية ، ص ٢٩ وما بعدها .

ثانياً: إشاعة الثقة والمحافظة على السرية

يتميز نظام التحكيم بأنه يبث الثقة والاطمئنان في نفوس الخصوم ، حيث إن طريقة اختيار هيئة التحكيم، ودور أطراف النزاع في ذلك، يعد من مميزات التحكيم، فالأطراف يختارون محكميهم سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ومثل هذا الأمر يعطى الأطراف نوعاً من الأمان والراحة النفسية، حيث يساهم الشخص في اختيار قاضيه الذي سينظر النزاع بل ويسهم ولو بطريقة غير مباشرة في اختيار المحكم الثالث إن وجد^(١)، وتثبت الثقة أيضاً من خلال الحوار القائم بين هيئة التحكيم وأطراف النزاع طيلة فترة التحكيم، إضافة إلى الحياد والاستقلال المتوافرين في عملية التحكيم كعامل ثقة كبير لصالح أطراف النزاع^(٢).

كما أن نظام التحكيم يتميز بالسرية اللازمة لمتطلبات التجارة الدولية، إذ إن نظام التحكيم يتميز بسرية الجلسات والمرافعات والأحكام بما يضمن عدم التشهير بقدرات تلك الشركات القائمة بالتنفيذ من ناحية كفاءتها الفنية والمالية^(٣)، حيث إن أشخاص التجارة الدولية أناس مرموقون عادة ولهم سمعة تجارية تتأثر بما يشاع حولها من مسائل تتعلق بملاءتهم المالية وعراقة

(١) الدكتور ، حداد ، حمزة ، ، التحكيم التجاري العربي والدولي ،مجلة التحكيم اليمنية، (٩ع) ، لسنة (٢٠٠٠) ، ص ٣١ .

(٢) شرف ، التحكيم في عقود النفط ، ص ٢٠ . وكذلك، الدكتور، خياطة، عبد الوهاب، التحكيم في عالم مصرفي ومالي متغير، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة التحكيم في المنازعات المصرفية والمالية المنعقدة في البحرين في الفترة من ١٤-١٥-١٦ أبريل - ١٩٩٧، ص ٦ .

(٣) رحيم ، التحكيم بين الشريعة والقانون، وكذلك ، الدكتور ، حداد ، حمزة ، التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، ندوة محاموا المستقبل ، عمان ، ٣-٧ - تشرين الأول - ١٩٩٨ م ، ص ٧. ص ٤٧ .

أسمائهم التجارية، وبضرب لنا الأستاذ الدكتور محسن شفيق مثلاً على السرية بافتراض إبرام اتفاق سري بين مصنع للأسلحة ودولة تخوض حرباً، فإذا شجر خلاف بينهما بمناسبة إحدى الصفقات، فهل من المصلحة عرض النزاع على القضاء العادي، أليس من الخير لهما إحالة النزاع إلى التحكيم ليفصل فيه في نطاق السرية^(١).

أما بالنسبة لاعتماد مبدأ السرية في القوانين محل الدراسة، نجد أنه في المملكة الأردنية نص قانون التحكيم^(٢) في مادته (٤٢/ب) على إعتناق مبدأ السرية، حيث جاء فيها "ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر جزء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم"، وعلى خلاف ذلك جاءت نصوص كل من قانون المرافعات الليبي^(٣) وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي حيث أننا لم نجد نصاً يسعفنا لإقرار مبدأ السرية مما نرى معه قصوراً تشريعياً من اللازم تلافيه. وإن كنا نعتقد بأن اشتراط السرية قد يجد له سنداً ضمناً في نص المادة ٧٥٤ من قانون المرافعات الليبي، حيث نصت على أنه "للخصوم أن يضمنوا عقد التحكيم أو أي مشاركة أخرى للتحكيم أو أي اتفاق لاحق يحررونه قبل أن يبتدئ المحكمون بنظر القضية قواعد معينة وإجراءات يسير عليها المحكمون " ونستشف من هذه المادة امكانية اتفاق الأطراف في خصومة التحكيم على أن تكون جميع جلساتها سرية وأحكامها غير قابلة للنشر، فهم أولي من يقدر مصلحتهم ، وأيا كان تحليلنا لهذه المادة، إلا أننا

(١) شفيق ، التحكيم التجاري ، ص ٢٩ .

(٢) قانون التحكيم الأردني ، رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١ .

(٣) قانون المرافعات الليبي ، لسنة (١٩٥٤) .

نتمنى على كل من المشرع الليبي والإماراتي^(١) أن يتلافيا هذا القصور بالنص الصريح على مبدأ سرية إجراء التحكيم أسوة بالقوانين الوطنية الأخرى^(٢)، ومواكبة للتطور الكبير الذي شهده نظام التحكيم.

وفي المجال الدولي أخذ طابع السرية مكاناً مرموقاً لدى بعض الهيئات والمنظمات الدولية، حيث إن المادة (٢/٢٨) من قواعد غرفة التجارة الدولية ICC^(٣) تراعي مبدأ السرية وتشرط تسليم نسخ الحكم إلى الخصوم دون غيرهم. كما أن المادة (٣/٢١) من القواعد نفسها لا تسمح بحضور من لا علاقة له لجلسات التحكيم^(٤)، وفي هذا الصدد أوردت اتفاقية واشنطن أيضاً هذا المبدأ في المادة (٥/٤٨)^(٥)، كما ورد نص مماثل في اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار ضمن مادتها (٢٠/هـ)^(٦)، والحظر نفسه حول نشر قرار التحكيم جاءت به المادة (٥/٣٢) من قواعد UNCITRAL^(٧).

(١) قانون المرافعات الإماراتي ، رقم (١١) لسنة ١٩٩٢م، ولقد حاول مشروع قانون التحكيم الإماراتي تلافيا هذا القصور حيث نص في المادة (٢/٤٨) على أنه " لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم".

(٢) قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤م.

(٣) قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس والنافذة في ١- يناير ١٩٩٨م.

(٤) كما أن المادة (٧/٢٠) من قواعد ICC قد نصت هي الأخرى على السرية أثناء نظر الدعوى التحكيمية حيث جاء فيها "يجوز لمحكمة التحكيم أن تتخذ أي تدابير لحماية الأسرار التجارية أو المهنية والمعلومات السرية الطابع".

(٥) راجع في ذلك ، اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى والموقع عليها في واشنطن بتاريخ ١٨- مارس - ١٩٦٥م.

(٦) راجع في ذلك اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى ، لسنة ١٩٧٤م.

(٧) راجع في ذلك قواعد اليونسكوتال ، لسنة ١٩٧٦ ، والتي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي .

وبناء على ما تقدم، فإننا نعزى قلة قرارات التحكيم المنشورة عالمياً إلى تلك السرية المفرطة التي تلف قرارات التحكيم، والتي يرى غالبية الفقه بأنها من المميزات الكبرى لنظام التحكيم، إلا أنها في الواقع تضعف الإلمام القانوني بالنواحي العملية لنظام التحكيم وسوابقه التحكيمية، الأمر الذي قد يقف حجر عثرة في طريق تطور قواعده في المستقبل، وعدم تحسين أدائه بتلافي تلك العثرات التحكيمية التي اكتتفت أية قرارات سابقة، ونحن من جانبنا - وفي الوقت الذي نعتبر فيه السرية من أدق مميزات النظام التحكيمي - إلا أننا نقترح أن يتم نشر القرار التحكيمي بعد مرور فترة زمنية من تمام تنفيذه، ونرى أن تحدد هذه المدة بثلاث سنوات، وهي مدة كافية لضمان مبدأ السرية، ولتلبية العلة التي من أجلها شرعت السرية، وأن يتم التعديل في القوانين محل الدراسة بما يتفق مع هذا الطرح كما يمكن معالجة هذه الإشكالية في فترة أقل من الثلاث سنوات التي حددناها عن طريق عدم ذكر أسماء أطراف النزاع عند النشر، ويستعاض عن ذلك باستخدام رموز معينة مثل (X) أو (Y)، وفي مثل هذه الحالة يمكن نشر الحكم التحكيمي حتى بعد مضي فترة قصيرة جداً من إصداره.

ثالثاً: إدكاء المودة في الوسط التجاري

إن حسم النزاع بالتحكيم يؤدي في الأعم الغالب إلى إبقاء العلاقات التجارية الأخوية قائمة بين مجتمع التجار، فهو يمد جسور التعامل اللاحق بينهم، فلا ينتهي هذا التعامل بانتهاء الخصومة، وإنما تبدأ بالدخول في مرحلة جديدة وعلى أسس متينة من العمل الشريف والثقة المتبادلة، ويوعز للفريقين المختصين بضرورة ترصين عقودهما في المستقبل على أواصر من الوضوح والمصادقية، ونرجع خصيصة التحكيم هذه إلى كون نظام التحكيم

ذو طبيعة خاصة يختار من خلالها الخصوم محكميهم بإرادتهم وهم محل ثقة وذوي خبرة.

ويذهب جانب من الفقه إلى أن القضاء العادي هو قضاء العلاقات المحطمة يحتكم إليه الخصمان فيغلب ادعاء أحدهما على الآخر ثم يصرفهما غريمين. بينما التحكيم هو قضاء العلاقات المتصلة يجيء إليه الخصمان والعلاقة قائمة وينصرفان وهي قائمة^(١). والحقيقة أنه ليس من وظيفة المحكم السعي إلى الصلح بين الخصمين، ولكنه يعلم بخبرته ودرايته أن قضاء يرضى عنه الخصمان خير من قضاء يرضى أحدهما ويثير الآخر ولو كان أسلم منه من الناحية القانونية^(٢).

الفرع الثاني : عيوب نظام التحكيم ومثالبه

على الرغم من محاسن نظام التحكيم، نجد أنه وبالمقابل توجد العديد من المساوئ التي تؤخذ على هذا النظام نوردتها تباعا.

(١) شفيق ، التحكيم التجاري، ص ٣٣، ونحن من جانبنا نتحفظ على إطلاق اصطلاح (قضاء العلاقات المحطمة) وإن كنا نتفهم المنطق المعنوي الذي قصده أستاذنا الدكتور محسن شفيق ، إلا أن واقع الحال لا يعضد ذلك حيث أن القضاء كان ولا يزال نبراسا للعدالة والحق وعنوان للحقيقة وهذا القول لا مراء فيه ، وإن كنا نؤيد نظام التحكيم في طابعه الشخصي الذي يتطلب قضاء خاصا مرنا بتلائم وضرورات التجارة الدولية وما تتطلبه من سرعة وثقة وسرية إلا أن هذا لا يقدح من نظام القضاء العادي شيء وإن كان هناك تمايزا لصالح التحكيم التجاري فهو تمايز عملي لا يمس القضاء في جوهره .

(٢) شفيق ، التحكيم التجاري ، ص ٣٣ وكذلك، إبراهيم، كمال، التحكيم التجاري الدولي وحتمية قانون التجارة الدولي، (ط١) ، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١، ص ٧٤.

أولاً: إن القضاء العادي هو القضاء المختص في المنازعات

يرى بعض خصوم التحكيم أن قضاء المنازعات يجب أن يبقى مقصوراً على الدولة لأنه من مظاهر سيادتها وسلطانها، ولأنها وحدها القادرة على إحاطته بضمانات تكفل سلامة العدالة والإنصاف، فأين هذا من محكم لا رقابة عليه قد يكون قليل الإلمام بالقانون أو منحرفاً أو غير ذي خلق، وبالتالي يرى أنصار هذا الرأي بأن الاتفاق على التحكيم يعد خروجاً على سيادة الدولة، وقد تم الرد على ذلك بالقول أن هذا النقد غير عادل، لأن قضاء الدولة على سعة علمهم بالقانون فقد تعوزهم الخبرة في بعض المسائل الفنية، فيضطرون للاستعانة بخبير، ووقف الفصل في الدعوى. فمن الأوفق أن يلجأ الخصوم إلى هذا الخبير ابتداءً قصراً للوقت والمال^(١)، ومن جانبنا نقول بأن نظام التحكيم بطبيعته الشخصية المرنة لا يتعارض مع نظام القضاء، بل من الممكن أن يسيران في خطين متوازيين، فهذا قضاء السلطة العامة، وذلك قضاء خاص بالتجارة الدولية من اختبار أطرافه الذين يتحملون مغبة عزوفهم عن القضاء ويتحملون المسؤولية عن نزاهة وعدالة محكميهم ومدى خبرتهم الفنية وبالتالي لا نرى وجهاً للتعارض جديراً بالمناقشة.

ثانياً: صعوبة إثبات تحقق العدالة لإنعدام السوابق التحكيمية

يذهب جانب من الفقه إلى أنه في نظام التحكيم من الصعوبة بمكان التثبت من الخطأ في حكم المحكم، فعندما يخطئ المحكم في تحديد المبادئ العامة للقانون الواجبة التطبيق أو في تفسيرها، فمن الصعوبة بمكان تثبت خطأ القانوني، وأن كل محكمة تحكيم تختلف عن سابقتها^(٢)، كما أن سرية

(١) لمزيد من التفصيل راجع في ذلك، شفيق، المرجع نفسه، ص ٤٠-٤١.

(٢) موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، ص ١٦٤.

التحكيم تجعل الأحكام موقوفة على أطرافها، مما يحول دون نشر السوابق التحكيمية وعدم معرفة المبادئ التي تحكم الفصل في منازعات التحكيم أو الاستشهاد بها^(١). وللرد على ذلك نقول بأن هناك العديد من ضمانات التقاضي التي تناولتها مختلف القوانين الوطنية والمعاهدات الدولية الجماعية منها والاقليمية، ومن هذه الضمانات جواز الطعن في قرارات التحكيم عندما يعترضها بطلان ما، ومن هذه الضمانات أيضا جواز رفض تنفيذ قرار التحكيم إذا ما توافرت حالات معينة^(٢)، أما بالنسبة للسرية المفرطة، فقد سبق واقترحنا وجهة نظرنا لحل هذه الاشكالية^(٣).

ثالثا: كثرة مصروفات التحكيم وعقبات تنفيذه

على الرغم من أن العديد من الفقهاء يذهبون إلى القول بقلّة مصروفات التحكيم ونفقاته^(٤)، إلا أن بعضهم الآخر يرى بأن هناك مثالب لنظام التحكيم لا يمكن التجاوز عنها وهي كثرة مصاريفه بالمقارنة بالقضاء وخاصة عندما يكون التحكيم دوليا، ففي هذه الحالة قد يكون كل من أعضاء هيئة التحكيم

(١) رحيم ، التحكيم بين الشريعة والقانون، ص ٤٩، وكذلك، المرحوم الدكتور، الكاديكي، خالد، التحكيم في عقود الأشغال العامة، محاضرة ألقاها في الجمعية العلمية للمهندسين، طرابلس، في ١٣-٢-١٩٨٥، ص ٥ وما بعدها .

(٢) كمخالفة للنظام العام ، أو عدم جواز حل النزاع عن طريق التحكيم... الخ ، وسنحاول تفصيل هذا الموضوع في الباب الثاني من هذه الدراسة .

(٣) راجع وجهة نظرنا حول الموضوع، ص ٢٧ ، من هذه الدراسة

(٤) لمزيد من التفصيل راجع في ذلك ، الدكتور ، سامي ، فوزي محمد ، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، (ج ٥)، دار الثقافة ، عمان، ١٩٩٧، ص ٤٥، كذلك البجاد ، التحكيم في المملكة السعودية، ص ٣١ ، ابو العينين ، دور التحكيم في حل منازعات التجارة ، ص ٢٩ ، موسى ، الموجز في قانون التجارة ، ص ١٦٣ ، رحيم ، التحكيم بين الشريعة والقانون، ص ٤٥ .

والمحامين من جنسيات مختلفة أو مقيمين في دول مختلفة، مما يعني ازدياد مصاريف التحكيم في تنقلاتهم واجتماعاتهم ،هذا بالإضافة إلى أتعابهم والمصاريف الإدارية الخاصة بالمركز الذي ينظم التحكيم، حيث يكون التحكيم مؤسسيا وهو الأغلب^(١).

من جانبنا نعزي سبب ارتفاع هذه التكاليف إلى الأنظمة القانونية المنظمة لقواعد التحكيم سواء كانت وطنية أو دولية، وذلك بإجازتها الطعن في القرارات التحكيمية وبشكل واسع جدا، وكذلك جواز قيام القضاء الوطني برفض تنفيذ القرارات التحكيمية إذا ما توافرت أسباب معينة ، مما يزيد من كلفة نظام التحكيم ويعيق تقدمه وتحقيقه لأهدافه المرجوة منه. وهو ما سنحاول معالجته في الباب الثاني من هذه الدراسة.

رابعا: الجانب السلبي للتحكيم على الدول النامية

على الرغم مما يتمتع به نظام التحكيم من مميزات تعود بالفائدة على البلدان النامية، بتشجيعه للاستثمارات الأجنبية للدخول إلى أسواقها، وما يستتبع ذلك من استجلاب للتقنية والتكنولوجيا الحديثة التي ترفع المستوى الحضاري لدول العالم الثالث، وتدفع قدما نحو تطويرها لكي تلحق بركب الحضارة والرقى. إلا أنه ومن وجهة نظرنا، توجد بعض السلبيات في نظام التحكيم قد تلحق الضرر بإقتصاديات هذه البلدان نظرا لغياب الوعي بهذا النظام، وعدم توافر الكوادر المؤهلة من المختصين في هذا المجال، وكذلك

(١) حداد، التحكيم التجاري العربي والدولي ، ص ٣٢. وكذلك، الدكتور ، الصلاحي ، أحمد أنعم ، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي ، (ط١) ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، صنعاء، ١٩٩٤، ص٨، سامي ، المرجع نفسه، ص٢٤، إبراهيم ، التحكيم التجاري ، ص ١٥٥ .

غياب المؤسسات التحكيمية المتخصصة في هذه الدول، أو لعدم كفاءتها وفعاليتها على الرغم من وجودها، حيث أنه وعند نشوب النزاع حول عقد من العقود الدولية بين المستثمر الأجنبي وأي من هذه الدول، فإن النزاع سيحال بموجب شرط التحكيم أو مشارطته إلى إحدى المؤسسات أو المراكز التحكيمية الكبرى^(١) لتفصل فيه وفقا لأنظمتها الداخلية وبرعايتها وإشرافها، وهو الأمر الغالب في العقود الدولية الكبيرة التي تعقدها الدول النامية، ومن هنا تظهر سلبيات التحكيم، حيث إن المستثمر الأجنبي يكون بمنأى عن خسارة قضيته، لأن لديه متخصصين في مجال التحكيم من بلده، وهم على درجة عالية من الكفاءة والقدرة، كما أن هذه المؤسسات التحكيمية الكبرى موجودة في بلده، بعكس الدولة النامية التي قد لا تملك متخصصين في المستوى نفسه، أو قد تفتقر لوجودهم أصلا، الأمر الذي ترجح معه كفة الخصومة لصالح المستثمر الأجنبي، وتجدر الإشارة إلى أن القوة التفاوضية لهذا المستثمر، هي التي تفرض معطيات العملية التحكيمية منذ بدئها.

مما تقدم يتضح لنا بأن نظام التحكيم سلاح ذو حدين يتطلب حسن استخدامه وفهمه لخلق توازن مصلحي بين ما يريده هذا المستثمر وما نحن بحاجة إليه من تقنية وتكنولوجيا. ونقترح من جانبنا أن تكون هناك مؤسسات تحكيمية في دول العالم الثالث^(٢)، يتم فرض تحكيمها في العقود الدولية وخاصة مع وجود هامش ليس بالقليل من القوة التفاوضية، (وأقصد هنا سلعة

(١) ومثالها غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) ومحكمة لندن للتحكيم الدولي وهيئة التحكيم الأمريكية (AAA) وغيرها من المؤسسات.

(٢) وإن كان الأمل بوجود هذه المؤسسات قد أصبح يلوح مع وجود بعض المؤسسات التحكيمية العربية مثل مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري ومركز التحكيم العربي الذي أنشأته اتفاقية عمان العربية - والتي نأمل أن تلاقي نجاحا في مجال عملها.

البتروول)، كما أننا نقترح - عند إبرام عقود التنمية - أن يحدد سقف مالي لهذه العقود يحدد بمبلغ معين، بحيث يخضع ما تحت هذا السقف إلى مؤسسة تحكيمية في عالمنا الثالث، وما فوق

هذا السقف يمكن أن يخضع لمؤسسة تحكيمية أجنبية مراعاة لتوازن القوة التفاوضية بين المستثمر ودولنا النامية.

المبحث الثاني

أنواع التحكيم وتمييزه عن غيره من التصرفات

سنقوم من خلال هذا المبحث بتناول أنواع التحكيم المعروفة، كما أننا سنفرق بين نظام التحكيم وما قد يختلط به أو يشابهه من الأنظمة القانونية الأخرى، ولذا سنقسم مبحثنا هذا إلى مطلبين، نتناول في الأول منهما أنواع التحكيم، أما في المطلب الثاني فسنخصصه للحديث عن تمييز نظام التحكيم عما يختلط به من التصرفات القانونية .

المطلب الأول

أنواع التحكيم

هناك العديد من أنواع التحكيم حيث يتنوع بحسب الزاوية التي ينظر منها إليه، فمن حيث حرية الرضى والإرادة في اللجوء إليه، يقسم إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري ، وأما من حيث كيفية إدارة التحكيم وتنظيمه، فيقسم إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسسي ، ومن حيث مدى سلطة المحكمين في الفصل في النزاع إلى التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح، ومن حيث نطاقه يقسم إلى تحكيم كلي وتحكيم جزئي، ويقسم من حيث عناصره إلى تحكيم داخلي (وطني) وتحكيم خارجي (أجنبي)، وهو ما سنتناوله في الفروع التالية.

الفرع الأول : التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري

يقصد بالتحكيم الاختياري ذلك التحكيم الذي يعطي لأطرافه مكنة الاختيار والإرادة في اللجوء إليه، فيكونون مطلقي الحرية في اختيارهم لنظام التحكيم دون سواه من الأنظمة . فهم من يختار المحكمين، وكذلك القانون

الواجب التطبيق على المنازعة، واختيار إجراءات التحكيم المناسبة لنزاعهم، والأصل دائماً أن يكون التحكيم اختيارياً .

أما التحكيم الإلزامي، وهو التحكيم الذي يفرضه الشارع على الخصوم بنص القانون، بمعنى أن الإرادة لم تعد أساساً للتحكيم، لأن إرادة المشرع هي الأساس في إقراره، ومن هنا جاءت تسميته إجبارياً لأنه مفروض على الخصوم، بحيث تهمش إرادتهم في اختياره، ومن الأمثلة على التحكيم الإلزامي في قانون المرافعات الليبي نص المادة (٧٧٢) التي جاء فيها "في حالة الشقاق بين الزوجين إذا عجزت المحكمة عن الإصلاح بينهما، فإنها تتبع حكماً للتوفيق بينهما"، ويتضح لنا ومن خلال هذا النص بأن المشرع الليبي قد جعل التحكيم بين الزوجين إجبارياً إذا عجزت المحكمة عن حله، وهذا يعد تماشياً مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء. ومن أمثلة التحكيم الإلزامي في التشريع الأردني ما نصت عليه المادة (١٣٢) من قانون الأحوال الشخصية^(١) بقولها "حسم النزاع والشقاق بين الزوجين توفيقاً أو تفريقاً من قبل محكمين اثنين إذا لم يتمكن القاضي من الإصلاح بينهما خلال مدة شهر". كما أن المادة (١/٣٦) من قانون الكهرباء الأردني (الملغي)^(٢) أوردت نصاً بشأن التحكيم الإلزامي بخصوص الخلاف حول مقدار التعويض المالي المستحق بموجب أحكام هذا القانون . إلا أن قانون الكهرباء الجديد في المادة (٤٤/ب)^(٣) وقد جعل مسألة التحكيم اختيارية للأطراف

(١) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م، المنشور في الجريدة الرسمية ، ع ٢٦٦٨، ١٩٧٦م.

(٢) قانون الكهرباء القديم (الملغي) رقم (١٦) لسنة ١٩٨٦.

(٣) قانون الكهرباء العام الجديد المؤقت رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٢ والمنشور على الصفحة ٤٩٣٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم (٤٥٦٨) بتاريخ ١٦-١٠-٢٠٠٢ .

وليست إجبارية كما كان معمول به في ظل القانون الملغي. والتحكيم الإجمالي على نوعين، فقد يكتفي الشارع بفرض التحكيم ويترك للخصوم حرية اختيار المحكم وتعيين الإجراءات، وقد لا يكتفي الشارع بهذا القدر من التدخل فيضع تنظيماً إلزامياً لإجراءات التحكيم، ويذهب بعضهم إلى التمييز بين التحكيم الاختياري والإجمالي بالقول أن التحكيم الاختياري يكون مستنداً لشرط أو مشاركة تحكيم، في حين لا يتوافر مثل هذا الشرط أو المشاركة في حالة التحكيم الإجمالي، حيث يحل النص القانوني محلها^(١).

الفرع الثاني : التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

يقصد بالتحكيم الحر (AD HOC Arbitration) التحكيم الذي يتم من قبل محكم أو أكثر يتم تعيينهم وتحديد مهامهم ومكان عملهم وغير ذلك من الأمور الخاصة بعملية التحكيم من قبل الأطراف المتنازعة، أي أنه يتم بشكل إرادي صرف ، وهناك من يسميه بالتحكيم الخاص^(٢). أما التحكيم المؤسسي (Institutional Arbitration) فيقصد به التحكيم الذي يتم بإشراف هيئة متخصصة في التحكيم، بحيث يتفق أطراف النزاع على أن يجري التحكيم تحت إدارتها وبإشرافها ومن المؤسسات التحكيمية الدولية محكمة التحكيم

(١) عبيدات، مقال عوني، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، (١٩٩٩)، ص ٩.

(٢) أنظر في ذلك، البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، ص ٥٣، شفيق، التحكيم التجاري، ص ٦، الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم، ص ٨، ومن جانبنا نرى بأن اصطلاح التحكيم الخاص لم يكن موفقاً كما يجب حيث أن الاصطلاح يوحي بأن هناك نظاماً خاصاً وقواعد معينة تحكم هذا النوع من التحكيم وبالتالي فإن نفضل تسمية التحكيم الحر لأنها أكثر دقة وتماشياً مع جوهر هذا التحكيم الذي تنظمه إرادة الأطراف .

لغرفة التجارة الدولية (ICC) ^(١) والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن ^(٢)، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي، أما على النطاق العربي فهناك مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم والمركز العربي للتحكيم التجاري ^(٣).

وعلى الرغم من انتشار هيئات التحكيم الدائمة، فلا يزال للتحكيم الحر مكان في التجارة الدولية، بل إن نسبته في بعض أنواع التجارة (كتجارة التصدير) تربو على نسبة التحكيم المؤسسي، وهذه الظاهرة لا تخلو من الغرابة، إذ كان المنتظر أن تغطي هيئات التحكيم الدائمة على سوق التحكيم فلا تبقى للتحكيم الحر شيئاً ^(٤). ومن أهم قواعد التحكيم الحر وأبرزها في المجال الدولي القواعد التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اليونسترال عام ١٩٧٦م، والتي لاقت اهتماماً كبيراً في المجال الدولي حتى صارت بعض المؤسسات التحكيمية الدولية تلجأ إليها، كمركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري.

أما بالنسبة لتطور نظام التحكيم المؤسسي في القوانين الوطنية، فهناك بعض القوانين التي نصت صراحة على انتهاج نظام التحكيم المؤسسي ومنها ما لم ينص على ذلك، فقانون المرافعات الليبي الذي نظم مسائل التحكيم لم نجد فيه نصاً يسعفنا لإقرار نظام التحكيم المؤسسي، وإن كانت المادة (٧٥٤) منه قد نصت على ما يمكن أن يستشف منه جواز التحكيم المؤسسي، حيث أعطت

(١) تجدر الإشارة إلى أننا اعتمدنا في دراستنا هذه على قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية النافذة في ١ - يناير - ١٩٩٨ .

(٢) أنشئ بموجب اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ .

(٣) أنشئ بموجب اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة ١٩٨٧م .

(٤) شفيق ، التحكيم التجاري ، ص ٣٨، راجع في نفس المعنى، الصلاحي ، النظام القانوني للتحكيم ، ص ٨ .

للخصوم الحق في الاتفاق على أية قواعد أو إجراءات يسير عليها المحكمون، الأمر الذي يفهم منه وبشكل ضمني جواز الاتفاق على إحالة نزاعهم إلى مؤسسة تحكيمية متخصصة للفصل فيه، ومما يعضد هذا التوجه القيام بإنشاء مجلس مختص بالتوفيق والتحكيم في غرفة التجارة بمدينة بنغازي^(١). أما في دولة الإمارات فإن قانون الإجراءات المدنية الإماراتي^(٢)، لم ينص هو الآخر على اعتماد التحكيم المؤسسي. وإن كان قد تم إنشاء نظام للتوفيق والتحكيم في غرفة تجارة دبي^(٣)، كما أنشئت لجنة للعرف والتحكيم التجاري في غرفة تجارة أبو ظبي^(٤)، مما يعد تطوراً لنظام التحكيم المؤسسي في دولة الإمارات المتحدة. وفي الأردن^(٥) كان الحال مختلفاً حيث نص قانون التحكيم الجديد، في

(١) أنشئ بموجب القرار رقم (٦) لسنة ١٩٨٧، ويتكون من نخبة من رجال القانون والاقتصاد يبلغ عددهم خمسة أشخاص.

(٢) بعكس ذلك فقد جاء مشروع قانون التحكيم الإماراتي بنص صريح عرف فيه التحكيم المؤسسي، حيث نصت المادة الأولى على أنه "يكون للكلمات والعبارات التالية المعاني المبينة قرين كل منها... التحكيم المؤسسي هو التحكيم الذي ينظمه مركز أو منظمة دائمة للتحكيم". الأمر الذي نعتبره تقدماً ملحوظاً في صياغة هذا المشروع مقارنة بقانون الإجراءات المدنية المعمول به.

(٣) أنشئ بموجب المرسوم رقم (٢) لسنة ١٩٩٤ م.

(٤) أنشئ بموجب القرار رقم (٧) لسنة ١٩٩٣ م.

(٥) وتجدر الإشارة إلى أن قانون غرف التجارة الأردني (المؤقت) رقم (٧٠) لسنة ٢٠٠٣ المنشور في الجريدة الرسمية، عدد ٤٦٠٦، بتاريخ ١٦/٦/٢٠٠٣، ص ٣٢٥٥ - والذي جاء ملغياً للقانون رقم (٤١) لسنة ١٩٤٩ م وتعديلاته بشأن الغرف التجارية والصناعية - قد أجاز التحكيم المؤسسي حيث أعطى غرف التجارة في الأردن ممارسة التحكيم لفض المنازعات بموجب المادة (٢٦/ب/٥)، ومن المؤسسات التحكيمية في الأردن كذلك جمعية المحكمين الأردنيين والتي تضطلع بمهام فض المنازعات الناشئة عن العقود الهندسية والإنشائية والتجارية والمالية عن طريق التحكيم وهو ما حددته المادة الرابعة من نظامها الأساسي والذي صدر في ١٠ - ١٩٩٧ م وتم تعديله في ٥ / ١٩٩٩ م.

المادة (٢٤) منه على أنه "لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد المتبعة في مؤسسة أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها ..". مما يعد إقراراً صريحاً بجواز اللجوء إلى التحكيم المؤسسي .

وعلى النطاق الدولي أجازت بعض الاتفاقيات^(١) وبشكل صريح التحكيم المؤسسي ومنها اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨م بشأن تنفيذ أحكام التحكيم^(٢)، كما أن القانون النموذجي أخذ بالحكم نفسه في المادة (١/٢).

الفرع الثالث : التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح

يقصد بالتحكيم بالقانون أو بالقضاء كما يسميه بعضهم^(٣) تفويض المحكمين بالفصل في النزاع وفقاً للأصول القانونية المتبعة في المحاكمة ، فهو التحكيم الذي يتقيد المحكم فيه بتطبيق قواعد القانون الموضوعي على النزاع الذي ينظر فيه، هذا ويقبل قرار المحكم بالقضاء الطعن وفقاً للأسباب التي تحددها تشريعات التحكيم^(٤).

أما التحكيم بالصلح، فيقصد به التحكيم الذي تطلق فيه حرية المحكم من التقيد بأحكام القواعد القانونية من حيث الموضوع ومن حيث الإجراءات ومن

(١) وتأتي على رأس هذه الاتفاقيات اتفاقية واشنطن، لسنة ١٩٦٥م بشأن منازعات الاستثمار، والتي نظمت التحكيم التجاري الدولي - ولأول مرة - في شكل مؤسسي فريداً ومتميز بإنشائها للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، ولمزيد من التفصيل راجع في ذلك نصوص هذه الاتفاقية.

(٢) راجع في ذلك نص المادة (٢/١) من نصوص اتفاقية نيويورك .

(٣) عبيدات ، تنفيذ أحكام التحكيم ، ص ١١ ، شرف ، التحكيم في عقود النفط ، ص ٢٥ .

(٤) خضر ، منير حنا ، قوة حكم التحكيم الإلزامية، ص ٧ .

حيث تطبيقها على النزاع الذي ينظر فيه^(١)، وعلى الرغم من الاختلاف في تعريف هذين النوعين من التحكيم، إلا أنه وفي جميع الأحوال وفي كلاً النوعين يكون المحكم ملزماً بمراعاة القواعد الخاصة بالتحكيم الواردة في قوانين التحكيم، إضافة إلى الالتزام بالأسس العامة للتقاضي^(٢). وقد أجازت القوانين محل الدراسة التحكيم بالصلح، حيث اعترف قانون المرافعات الليبي بالتحكيم بالصلح كوسيلة لفض المنازعات عندما نصت المادة (٧٥٥) على أنه "المحكمون المفوضون بالصلح معفون من التقيد بأوضاع المرافعات وقواعد القانون" وهذا ما أكدته أيضاً المادة (٧٦١) من القانون نفسه بقولها (ويصدر المحكمون حكمهم طبقاً للقانون ما لم يأذن الخصوم لهم باتباع قواعد العدل والعرف) ، كما أن قانون التحكيم الأردني الجديد قد أجاز نظام التحكيم بالصلح في مادته (٥/٣٦) بقولها "يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والانصاف دون التقيد بأحكام القانون"^(٣) ، كما أن قانون الإجراءات المدنية الإماراتي والمنظم لمسائل التحكيم قد أورد نصاً صريحاً يجيز التحكيم بالصلح وذلك في صلب المادة (٢/٢١٢)^(٤).

(١) أبو الوفا ، لتحكيم الاختياري والإجباري ، ص ٣٩-٤٠ .

(٢) عبيدات ، المرجع نفسه ، ص ١١ ، وكذلك ، أبو زيد ، سراج ، التحكيم في عقود البترول ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٨ ، ص ١٤ .

(٣) وهذا يعد تطوراً تشريعياً موقفاً للمشرع الأردني في قانونه الجديد من وجهة نظرنا الخاصة حيث أن القانون القديم لم يتضمن نص يجيز التحكيم بالصلح .

(٤) كما أن المادة (٤/٤٣) من مشروع قانون التحكيم الإماراتي قد نصت على تبني نظام التحكيم بالصلح .

وعلى النطاق القضائي نجد أن أحكام القضاء الأردني^(١) والإماراتي^(٢) قد جاءت هي الأخرى مقرة لهذا النوع من التحكيم، كما أنه وعلى المستوى الدولي فقد أجازت بعض الاتفاقيات الدولية نظام التحكيم بالصلح حيث نصت عليه اتفاقية عمان في المادة (٢/٢١) واتفاقية البنك الدولي للإنشاء والتعمير لعام ١٩٦٥م في مادتها (٣/٤٢) وكذلك قواعد اليونسترال في المادة (٢/٣٣) وهو ما يفهم أيضا من نص المادة (٣/٢٨) من القانون النموذجي .

الفرع الرابع : التحكيم الكلي والتحكيم الجزئي

ويقصد بالتحكيم الكلي التحكيم الذي يتفق الأطراف من خلاله على عرض أي نزاع ينشأ عن تفسير العقد موضوع العلاقة بينهما أو تطبيقه على التحكيم^(٣)، ويكون التحكيم جزئيا عندما يحدد أطراف العلاقة القانونية ما يخضع للتحكيم عند نشوء نزاع حوله، بحيث تكون بقية عناصر العلاقة عند

(١) حيث قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "استقر الاجتهاد على أنه إذا فوض طرفا عقد التحكيم المحكم بأن يحكم في النزاع دون التقيد بالأصول والقانون فيلزم طرفا النزاع بهذا العقد ما دام أنه غير ممنوع بقانون أو نظام ، وليس مخالفا للنظام العام" . تمييز حقوق رقم ٩١/٥٢٧، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٢م، ص ١١٥٩، وفي حكم آخر قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه (إذا ورد نص في صك التحكيم على أن المحكمين غير مقيدين بالقانون فيعتبر اتفاق التحكيم صحيحا) ، تمييز حقوق رقم ٩٤/١١٩، مجلة نقابة المحامين، لسنة ١٩٩٥، ص ٢٦ .

(٢) حيث قضت محكمة تمييز دبي بأنه " ربما كان التحكيم بالصلح أخطر من التحكيم بالقضاء على اعتبار أن المحكم المفوض بالصلح لا يتقيد بقواعد القانون ويجب أن تكون إرادة الخصوم واضحة وضوحا تاما وصريحا في التعبير عن ذلك..." ، طعن رقم ٩٦/١٨٦ جلسة ٥ - يناير ١٩٩٧، مجلة القضاء والتشريع، لسنة ١٩٩٧.

(٣) خضر ، قوة حكم التحكيم الإلزامية ، ص ٧.

نشوء النزاع حولها غير خاضعة للتحكيم^(١)، وبالتالي فإن المحكمين لا يستطيعون تجاوز هذا الجزء والتعرض لمسائل لم تتفق الأطراف على شمولها بالتحكيم^(٢)، ويذهب بعضهم^(٣) إلى تأكيد هذا النوع من التحكيم بالقول أن القانون النموذجي قد نص في المادة (٣/أ/٢/٣٤) "للمحكمة أن تلغي أي قرار تحكيم إذا تناول نزاعاً لا يقصده أو لا يشملته اتفاق العرض على التحكيم، أو أنه يشتمل على قرارات في مسائل خارجة عن نطاق الاتفاق"، ولكن الجديد الذي جاء به القانون النموذجي وفقاً لوجهة النظر هذه هو جواز فصل أجزاء من الحكم الداخلة في التحكيم عن تلك الخارجة عنه، فهنا الإلغاء ينصب على الجزء المتعلق بالمسائل غير المعروضة على التحكيم^(٤).

ونود الإشارة في نهاية هذا الفرع إلى أننا سنرجئ البحث في نوعي التحكيم الوطني والأجنبي إلى مبحثنا الثالث من الفصل الأول من الباب الأول والمعنون بمعيار التمييز بين وطنية وأجنبية حكم التحكيم، وذلك لكي نتمكن من إيفاء هذا الموضوع الدقيق حقه من الشرح والتبيان .

(١) شرف، التحكيم في عقود النفط، ص ٢٦.

(٢) عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١٢.

(٣) عبيدات، المرجع نفسه، ص ١٢.

(٤) عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١٢.

المطلب الثاني

تميز نظام التحكيم عما يختلط به من التصرفات القانونية

هناك العديد من التصرفات القانونية التي تشابه في طبيعتها نظام التحكيم، الأمر الذي ينبغي معه دراسة هذه التصرفات وبشيء من الإيجاز . ومن هذه التصرفات التوفيق والخبرة والصلح، والوكالة .

الفرع الأول : تمييز نظام التحكيم عن نظام التوفيق

التوفيق هو أن يقوم فرد أو أكثر من تلقاء أنفسهم أو بناء على طلب الأطراف المتنازعة بالتوسط أو التوفيق بينهم وذلك بتقديم عرض أو اقتراح لتسوية ما بينهم من خلاف تاركين للأطراف حرية الأخذ به أو رفضه^(١)، وبالتالي فالتوفيق ليس بالضرورة أن يتم بناء على رغبة أطراف الخصومة، وإنما يمكن أن يتم بناء على رغبة القائمين به من دون أي تكليف من أي جهة أخرى، وحتى ولو تم التوفيق بناء على طلب الأطراف فلا يلزم أن يكون محررا في وثيقة أو اعتماده من جهة مختصة بالفصل في النزاع، بعكس التحكيم الذي يفرض فيه المحكم على أطراف الخصومة الحكم الذي يراه والذي لا يكون فيه لأطراف الخصومة مناقشة المحكم بتغيير حكمه، فالمحكم يعتبر قاضيا^(٢).

كما أنه في حالة لم يقبل الطرفان أو أحدهما التسوية يفشل التوفيق ويصبح لكل طرف الحق في الالتجاء إلى التحكيم أو إلى القضاء العادي حسب الأحوال، ويحتفظ كل طرف بحقوقه طبقا للقانون، فلا تؤثر عليه

(١) رحيم، التحكيم بين الشريعة والقانون ، ص ٥٧-٥٨ .

(٢) البجاد ، التحكيم في المملكة السعودية ، ص ٤١ .

محاولة التوفيق التي فشلت^(١).

وعلى نطاق التشريعات الوطنية فقد أصدر المشرع الأردني قانونا للوساطة وهو قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية المؤقت رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠٣^(٢)، والذي نظم من خلاله نظام الوساطة، وجعل من قرار الوسيط - وبعد المصادقة عليه من قبل قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح - بمثابة حكم قطعي لا يخضع لأي طريقة من طرق الطعن، وهذا ما نصت عليه المادة (٧/ب) من هذا القانون، أما في كل من الجماهيرية الليبية ودولة الإمارات العربية فقد أنشئت مراكز متخصصة لتسوية المنازعات عن طريق التوفيق^(٣).

الفرع الثاني : تمييز نظام التحكيم عن نظام الخبرة

الخبير هو الشخص الذي يملك خبرة معينة حول موضوع معين يكلف بإبداء الرأي فيما يعرض عليه^(٤) حيث يدلي برأيه الفني في القضية موضوع النزاع^(٥)، ويقصد برأيه الفني أي في مسألة معينة قد تكون طبية أو هندسية أو حسابية أو غيرها، وليس لهذا الرأي أية قوة الزامية، بحيث يبقى للجهة طالبة الخبرة الأخذ برأيه أو إهماله^(٦)، ومن هنا يتضح بأن من أهم أوجه التفرقة بين نظام التحكيم والخبرة هو كون حكم المحكم ملزما، بينما قرار الخبير غير ملزم. وفي مضممار التفرقة بين كلا النظامين فقد أرست محكمة

(١) إبراهيم ، التحكيم التجاري الدولي وحتمية قانون التجارة الدولي ، ص ٧٨-٧٩.

(٢) المنشور في الجريدة الرسمية عدد ٤٥٩٥ بتاريخ ٣٠-٤-٢٠٠٣، ص ٢٠١٦.

(٣) راجع في ذلك ص ٣٣ من هذه الدراسة .

(٤) البجاد ، التحكيم في المملكة السعودية، ص ٤٣.

(٥) موسى، الموجز في قانون التجارة، ص ١٦٨.

(٦) رحيم ، التحكيم بين الشريعة والقانون ، ص ٦٣.

النقض الفرنسية معيارين للتفرقة بين النظامين، أولهما موضوعي يتطلب تعيين شخص وكذلك نشوب نزاع لاعتبار الأمر تحكيما، والمعيار الثاني شخصي يتطلب البحث في قصد طرفي النزاع عند تعيينهم لذلك الشخص، هل كان لأجل إيجاد حل للنزاع وإعطائه الصلاحية القضائية فهذا يكون محكما، أما إذا كان دوره تحضيري كان خبيرا^(١).

وقد تدق التفرقة في بعض الأحوال حول المهمة الملقاة على عاتق شخص ما، أي هل هي تحكيم أو خبرة، والعبرة في تكييف هذا التصرف هو بالتركيز على المهمة المقصودة لا على الألفاظ التي صاغها الأطراف، فإذا قرر الخصوم موافقتهم على الأخذ برأي أشخاص يستشارون فيما يقع من نزاع، فهذا الأمر يفسر تحكيما لا خبرة، ويعتبر محكما الشخص الذي يكلفه الخصوم بحسم نزاع بينهم حتى ولو وصفه هؤلاء بكونه مستشارا أو خبيرا^(٢).. ويذهب بعضهم^(٣) إلى القول باستجلاء قصد الطرفين المتنازعين، هل كانوا يستصدرون حكما يلتزمون به ويقومان بتنفيذه، فهذا المهمة تحكيما.

ولما كان المحكم قاضيا، فإنه يفصل في المسائل الواقعية والقانونية معا، أما الخبير فلا يتعرض إلا للمسائل الفنية والعلمية، حيث أنه محظور عليه ان يتعرض للمسائل القانونية المقررة للقاضي دون غيره^(٤)، ومن الفوارق بين

(١) راجع في ذلك ، موسى ، المرجع نفسه ، ص ١٦٨ .

(٢) إبراهيم ، التحكيم التجاري الدولي ، ص ٧٥ .

(٣) الدكتور ، علم الدين ، محي الدين ، القواعد العامة لعمل الخبير وتمييزه عن المحكم ، مجلة التحكيم اليمنية ، العدد العاشر ، نوفمبر ، لسنة ٢٠٠٠ ، ص ٢٧ .

(٤) الدكتور ، خير ، عادل محمد ، مقدمة في قانون التحكيم المصري ، (ط ١) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص ٤٢ .

النظامين أيضا أن التحكيم لا ينعقد إلا بالكتابة ولا يشترط ذلك في الخبرة^(١). وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني قد أصدر نظاما للخبرة^(٢) والمسمى نظام الخبرة أمام المحاكم النظامية رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠١ والذي نظم من خلاله جميع المسائل المتعلقة بالخبرة والخبراء أمام المحاكم النظامية.

الفرع الثالث : تمييز نظام التحكيم عن نظام الصلح

لقد عرفت المادة (٥٤٨) من القانون المدني الليبي، الصلح بأنه "عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه"^(٣) وعرفته المادة (٦٤٧) من القانون المدني الأردني بقولها (الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي)^(٤). وقد جاء نص المادة (٧٢٢) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة^(٥) متفقا تماما من حيث صياغته في تعريف الصلح مع ما أورده المشرع الأردني في هذا الصدد .

فالصلح نظام توفيقي قد لا يصل الأطراف فيه إلى نتيجة ولا يكون ملزما لهم إلا بعد الوصول إلى الحل وقبوله من كل الأطراف المتخاصمة

(١) موسى ، الموجز في قانون التجارة ، ص ١٨ .

(٢) المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٤٥١١ بتاريخ ١٦-١٠-٢٠٠١ ، ص ٤٥١٧ .

(٣) القانون المدني الليبي ، لسنة ١٩٥٤ ، والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠ فبراير ١٩٥٤ .

(٤) القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ ، والمنشور في الجريدة الرسمية ، العدد ٢٦٤٥ ، بتاريخ ١-٨-١٩٧٦ .

(٥) قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات المتحدة ، رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧ ، والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٥-١٢-١٩٨٥ .

بعكس نظام التحكيم والذي يعد نظاماً قضائياً ذو طبيعة خاصة نظمه القانون، وتطبق قواعده بمجرد إدماج شرط التحكيم في العقد الأساسي، فتلتزم الأطراف بنتائجه وآثاره القانونية ، ويذهب بعضهم^(١) إلى اعتبار نظام التحكيم أشد خطورة من الصلح، لأن حكم المحكم يحوز حجية الأمر المقضي به ويجب تنفيذه قسراً في حالة عدم التنفيذ الطوعي وذلك متى صار نهائياً ، أما الصلح فهو أقل خطورة من سابقه، لأن الأطراف من خلاله يعلمون عن ماذا سيتنازلون من حقوق، بل قد لا تتوصل الأطراف إلى أي حل من خلاله ، كما أنه وفي التحكيم لا ينتهي النزاع بمجرد إبرام الاتفاق على التحكيم وإنما ينتهي بممارسة المحكم لمهمته وإصداره حكماً قابلاً للتنفيذ الجبري، أما في الصلح فينتهي النزاع بمجرد التنازل المرضي لكلا الطرفين، وهذا الاتفاق لا يكون قابلاً للتنفيذ بذاته ما لم يتم بصورة عقد رسمي، أو يتم أمام محكمة^(٢)، إضافة إلى أن الصلح يتم بين الخصوم ذاتهم أو بين من يمثلهم، أما في التحكيم فيتم إحالة النزاع إلى غير الخصوم محكم أو محكمين للفصل فيه^(٣).

وعلى الرغم من وضوح الفارق بين التحكيم والصلح، إلا أنه قد لا يكون واضحاً دائماً وبالقدر الكافي، وذلك في الواقع العملي، حيث الأطراف سواء في التحكيم أو الصلح قد يعتمدون إلى تضمين اتفاقهم شروطاً مختلفة تتجاوز

(١) البجاد ، التحكيم في المملكة السعودية ، ص ٤٣.

(٢) الدكتور، الجمال، مصطفى محمد، والدكتور ، عبد العال، عكاشة محمد، التحكيم في العلاقات

الخاصة الدولية والداخلية، (ط١)، (دون دار نشر)، ١٩٩٨، ص ٢٤.

(٣) درادكه ، لافي محمد ، إتفاق التحكيم في التشريع الأردني ، رسالة ماجستير ، الجامعة

الأردنية ، لعام ١٩٩٧، ص ٣٠.

أهدافهم الخاصة وتلقى بظلال الشك حول حقيقة التصرف القانوني. وفي هذا الصدد حكمت محكمة التمييز الأردنية "بأن الاتفاق الذي ينيط بمكتب محاسبة تحقيق مقدار الرصيد المترتب في ذمة أحد طرفي الدعوى ليس اتفاق تحكيم وإنما هو إجراء ضروري لتتمكن المحكمة عند إصدار حكمها من ذكر الرصيد تطبيقاً للمصالحة الجارية، وعليه فإن الاتفاق الجاري هو اتفاق مصالحة وليس اتفاق تحكيم"^(١).

الفرع الرابع : التمييز بين نظام التحكيم والوكالة

لقد عرف القانون المدني الليبي^(٢) الوكالة في نص مادته (٦٩٩) بقوله "عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل". كما عرفها القانون المدني الأردني^(٣) في مادته ٨٣٣ بقوله "الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"، وبالمعنى نفسه عرف المشرع الإماراتي عقد الوكالة^(٤)، فالوكيل يستمد سلطاته من الموكل، ولا يجوز له تجاوز حدود الوكالة ويترتب على تجاوزه عدم سريان ما هو خارج عن حدود الوكالة على الموكل^(٥)، أما المحكم فهو مستقل تماماً عن الخصوم، ويكتسب المحكم بمجرد اتفاق الأطراف على التحكيم صفة الحاكم أو القاضي، ولا يملك الخصوم التدخل في المهمة التي أسندت إليه، كما لا يجوز عزله إلا

(١) تمييز حقوق رقم ٧٦/٤٩١، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ٥٤، لسنة ١٩٧٧، ص ٧٣٠.

(٢) القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٤.

(٣) القانون المدني الأردني، رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ م.

(٤) المادة (٩٢٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.

(٥) راجع في ذلك نص المادة (٨٤٠) من القانون المدني الأردني وكذلك المواد (٣/٧٠٢ و ١/٧٠٣)

من القانون المدني الليبي وكذلك المادة (١/٩٢٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي .

باتفاقهم، ويلزم الخصوم بما يصدره المحكم من قرارات، وهذا بعكس الوكيل الذي يلتزم بتعليمات الموكل ولا يجوز له الخروج عليها كقاعدة عامة، كما أنه لا يمكن أن يقوم إلا بالأعمال التي يمكن أن يقوم بها الموكل^(١).

وفي نهاية هذا المبحث - وبعد ما أوضحنا وفصلنا أنواع التحكيم التجاري وكذلك مجموعة التصرفات القانونية المشابهة له - فإننا سنتناول الطبيعة القانونية لهذا النظام والاختلافات الفقهية بشأنها وهو موضوع مبحثنا التالي.

(١) باخوكتجي ، جلال محمد ، القواعد التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الخاصة الدولية ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، (١٩٩٦) ، ص ٧.

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري

إن تناول مسألة الطبيعة القانونية للتحكيم ليست موضوعاً نظرياً بحتاً، ولا هو ضرب من ضروب الترف العقلي، وإنما تمثل دراسة تأصيلية لجوهر الطبيعة القانونية لهذا النظام، كما أنها تدخل بشكل أو بآخر في تطور الآلية الإجرائية لنظام التحكيم، هذا بالإضافة إلى الجدل الفقهي الكبير الذي لا يزال قائماً حول هذه الطبيعة. كما لا يفوتنا القول بأن جانباً من الفقه قد ذهب إلى القول بعلاقة الطبيعة القانونية لنظام التحكيم بمسألة تنفيذ أحكامه على المستوى الدولي^(١)، لذلك فإننا ارتأينا تناول إشكالياتها للوقوف على مدى علاقة هذه الدراسة التأصيلية لطبيعة التحكيم بموضوع دراستنا وذلك بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول النظريات الفقهية التي قيل بها لتفسير الطبيعة القانونية، أما المطلب الثاني فسنركز فيه على تلك العلاقة التي تربط مسألة الطبيعة القانونية بتنفيذ القرارات التحكيمية ورأينا الخاص حيالها.

المطلب الأول

النظريات الفقهية حول الطبيعة القانونية للتحكيم

لقد حاول الفقه على اختلاف مشاربه أن يفسر الطبيعة القانونية لنظام التحكيم. فانقسم إلى عدة مدارس فقهية، وهي النظرية الاتفاقية والنظرية القضائية والنظرية المختلطة والنظرية الذاتية، والتي سنتناولها في الفروع التالية .

(١) البحيري ، عزت، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٣٩.

الفرع الأول : النظرية الاتفاقية (العقدية)

يرى أنصار هذه النظرية بأن التحكيم يقوم على عمل من المحتكمين، وهو اتفاق التحكيم وعمل من المحكم، وهو الفصل في النزاع بقرار ملزم لطرفيه، ويرون أن العمل الأخير يرتد إلى الأول، ويقوم عليه باعتباره مجرد تنفيذ له، ومن ثم فإن اتفاق التحكيم يستغرق عملية التحكيم برمتها^(١)، وبالتالي، فإن القرار الذي يصل إليه المحكم في النهاية يكون مجرد محصلة لتطبيق شروط التحكيم التي اتفق عليها طرفا النزاع، وتنفيذ هذا القرار بواسطة السلطة العامة هو مجرد تنفيذ لاتفاق التحكيم^(٢)، ولقد وجد هذا الاتجاه العقدي صدى له لدى محكمة النقض الفرنسية في وقت يرجع لعام ١٨١٢م ايدت فيه المحكمة الصفة التعاقدية للتحكيم منذ إبرام وثيقة التحكيم إلى صدور القرار^(٣)، وقل ظل القضاء الفرنسي متشبثا بهذا الرأي حتى صدور حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ ١٥ - ديسمبر - ١٩٠١م أخذت فيه بالنظرية القضائية، أي باعتبار التحكيم قضاء. وتأثرت المحكمة هذه المرة بفتوى كتبها أحد كبار أساتذة القانون في ذلك الوقت وهو الأستاذ (LAINÉ)، والذي استند فيها لتأكيد الصفة القضائية لقرار التحكيم على نصوص القانون ولا سيما نص المادة (١٠٢٣) من قانون المرافعات الذي يجيز استئناف قرار التحكيم، والاستئناف لا يرد على العقود وإنما يرد على الأحكام^(٤).

(١) الجمال وعبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، ص ٣٨ وكذلك، الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم، ص ١٨.

(٢) الجمال وعبد العال، المصدر نفسه، ص ٣٨.

(٣) لمزيد من التفصيل راجع في ذلك، الجمال وعبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، ص ٣٩.

(٤) لمزيد من التفصيل راجع في ذلك، شفيق، التحكيم التجاري، ص ١٩.

أما بالنسبة لأحكام محكمة التمييز الأردنية فإننا وجدنا لها حكماً يفهم منه الاتجاه نحو النظرية العقدية، حيث جاء فيه "أن المحكمين وهيئات التحكيم تستمد ولايتها من اتفاقات الفرقاء التي تتضمن توليتهم وتفويضهم حق القضاء في نزاعاتهم بخلاف المحاكم التي تستمد ولاية القضاء من الدستور والقانون"^(١)، كما يمكن استشفاف الاتجاه نحو الطبيعة العقدية للتحكيم في حكم لمحكمة تمييز دبي جاء فيه "لما كان التحكيم هو اتفاق على منح المحكم سلطة الحكم في النزاع بدلاً من المحكمة المختصة بنظره، فإن هذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها التحكيم وتتخذ قواماً لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام فيجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً..."^(٢). وعلى الرغم من الأفكار التي تقوم عليها هذه النظرية، إلا أنها لم تسلم من النقد، حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن هذه النظرية تؤدي إلى تجاهل وظيفة المحكم الحقيقية التي يؤديها، حيث أنه في الواقع يقوم بوظيفة القاضي، وأنه ينتهي إلى حكم مشابه للحكم الذي يصدره القاضي^(٣)، ومن هذه الانتقادات أيضاً، أنه في الحالة التي يعتبر فيها قرار التحكيم اتفاقاً فلا يكون واجب التنفيذ عند عدم وجود نص خاص إلا إذا أقرته محكمة بناء على دعوى تقدم إليها للحكم بتنفيذه^(٤). ومهما كانت مبررات هذه النظرية فقد جاءت النظرية القضائية لتضع نظام التحكيم في مصاف القضاء النظامي وفقاً للمبررات التي تسوقها.

(١) تمييز حقوق ، رقم ٨٦/٨٧٤ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ع ١٠ ، لسنة ١٩٨٩م ، ص ٢٥٥.

(٢) طعن رقم ٩١/٢٩٣ في جلسة ١٠/١١/١٩٩١م ، مجلة القضاء والتشريع ، ع ٢ ، لسنة ١٩٩١ ، ص ٤٨٦.

(٣) الجمال وعبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية ، ص ٤٠.

(٤) شفيق ، التحكيم التجاري ، ص ١٨ ، وكذلك ، رضوان ، أبو زيد ، الأسس العامة في التحكيم

التجاري الدولي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص ٢٣-٢٤.

الفرع الثاني : النظرية القضائية

إن هذه النظرية تنتظر إلى التحكيم باعتباره عملاً قضائياً، حيث إن مركز النقل في عملية التحكيم أعمال عديدة ذات طبيعة قضائية، ذلك أن التحكيم يخضع لقواعد قانون المرافعات من حيث إجراءاته وآثاره ونفاذه، وينتهي بحكم يطعن فيه في أغلب التشريعات الوطنية كما يطعن بالأحكام، وينفذ كما تنفذ الأحكام الصادرة عن القضاء،^(١) وأن طبيعة أي نظام من النظم إنما تعتمد على معايير موضوعية تتعلق بأصل وصفه هذا النظام وليس على معايير عضوية أو شكلية تتعلق بشخص من يؤدي هذه الوظيفة، لذا كان التحكيم يقوم بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها القضاء، فإنه يكتسب بالضرورة الطبيعية القضائية، وهكذا فإن العدل بين الناس له طريقان، أحدهما عام تقيمه الدولة، والآخر خاص يقيمه الخصوم أنفسهم^(٢).

وقد أقر قانون المرافعات الليبي الطبيعة القضائية لأحكام المحكمين، وذلك ما يفهم من نص المادة (٧٦٦) والتي جاء فيها " تطبق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل على أحكام المحكمين" مما يعني اعتباره بمثابة الحكم القضائي. وبالصياغة نفسها جاء نص المادة ٣/٢١٢ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، كما أنه قد ورد في قانون التحكيم الأردني الجديد^(٣) نص

(١) شرف ، التحكيم في عقود النفط ، ص ٣٠ ، وكذلك، الشواربي ، عبد الحميد ، التحكيم والتصالح في التشريعات المختلفة في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص ٣٠.

(٢) الجمال وعبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية ، ص ٤٠-٤١.

(٣) ونود التأكيد بأن قانون التحكيم الأردني القديم (الملغي) رقم (١٨) لسنة ١٩٥٣م قد كان أكثر وضوحاً من حيث معاملة القرار التحكيمي تماماً كالحكم القضائي حيث نص في المادة (١٧) منه على (بعد تصديق المحكمة على قرار المحكمين ينفذ بالصورة التي ينفذ بها أي حكم أو قرار) .

يستفاد منه إضفاء الطبيعة القضائية على حكم التحكيم، حيث نصت المادة (٥٢) منه على أنه "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه" وهذا يدل على معاملة القرار التحكيمي وكأنه حكم قضائي .

أما بالنسبة لموقف القضاء المقارن من النظرية القضائية، فإننا نشير إلى أحد أحكام محكمة النقض الفرنسية والذي تبنت من خلاله النظرية القضائية وذلك بقولها "أن أطراف الخصومة بالتجائهم إلى التحكيم إنما يعبرون عن إرادتهم في إعطاء الغير (المحكم) سلطة قضائية.." ^(١)، وفي حكم آخر لها ^(٢) قالت " أن حكم المحكم يشبه الحكم القضائي من حيث اكتسابه الحجية منذ صدوره ومن حيث جواز استئنائه ودون انتظار إعطائه الصيغة التنفيذية". أما في القضاء الأردني، فهناك مجموعة من أحكام محكمة التمييز الأردنية اعتبرت فيها حكم التحكيم حكماً قضائياً. نذكر منها قولها "يعتبر قرار المحكمين حكماً ولو كان صادراً نتيجة لمصالحة" ^(٣). وما نلاحظه في أحكام محكمة التمييز أنها متذبذبة بين أخذها بالنظرية العقدية أو القضائية وذلك لاختلاف أحكامها حيال تفسير الطبيعة القانونية لنظام التحكيم.

ومع كل ما تقدم، فإن النظرية القضائية هي الأخرى لم تسلم من النقد لكونها ركزت على عناصر التحكيم التي تتشابه مع العناصر القضائية

(١) نقض فرنسي في ٢٥/٥/١٩٦٢م ، مجلة التحكيم ، ١٩٦٢ ، ص ١٠٣ ، مشار إليه في ، الجمال وعبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية ، ص ٤٣ .

(٢) نقض فرنسي ، في ٣٠/١٠/١٩٥٨ ، مجلة التحكيم ، ١٩٥٩ ، ص ١٩ ، مشار إليه في ، الجمال وعبد العال ، المرجع نفسه ، ص ٤٣ .

(٣) تمييز حقوق رقم ٨٠/١٨٦ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ع ١٤ ، لسنة ١٩٨١ ، ص ٢٣٧ ، وفي نفس المعنى تمييز حقوق رقم ٧٩/٢٨٠ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٨٠ ..

وأهملت العناصر ذات الطبيعة الاتفاقية مقللة من شأنها ، حيث أن التحكيم يعقد ويخضع لقواعد القانون المدني من حيث انعقاده، ويبطل بما تبطل به العقود^(١)، كما يحق لأطراف اتفاق التحكيم عزل المحكم متى أرادوا ذلك^(٢)، ومهما كانت محاولة النظرية القضائية في شرحها لجوهر الطبيعة القانونية لنظام التحكيم التجاري، إلا أن الفقه أفرز النظرية المختلطة، كمحاولة أخرى لتفسير الطبيعة القانونية لنظام التحكيم.

الفرع الثالث : النظرية المختلطة

لقد نتج عن تلك الإشكالية القائمة حول عدم إمكانية ادماج عمل أطراف النزاع المتمثل في اتفاق التحكيم وعمل المحكم المتمثل في الفصل في النزاع أحدهما بالآخر وسحب طبيعته الخاصة إليه ، إلى بروز اتجاه يحاول تلافي القصور الذي اعترى النظريتين السابقتين، ويضيفي على التحكيم صفة العقد وصفة القضاء في آن واحد، وخلاصة هذا الاتجاه أن التحكيم هو عملية ممتدة في الزمن تبدأ باتفاق التحكيم وتنتهي بشمول حكم المحكم بأمر التنفيذ، وخلال هذا الامتداد الزمني يتعاقب عليها طابعان، الأول تعاقدية والذي يجسده اتفاق التحكيم، والآخر قضائي تجسده وظيفة المحكم في الحكم في النزاع المطروح^(٣)، وبالتالي كان العيب المشترك في النظريتين السابقتين هو أن كلا منهما أرادت أن تجري على التحكيم في مجموعه وصفاً واحداً، بينما هو في الحقيقة نظام مختلط يبدأ باتفاق ثم يصير إجراء ثم ينتهي بقضاء،

(١) أبو الوفاء ، التحكيم الاختياري والإجباري ، ص ١٨ .

(٢) شرف ، التحكيم في عقود النفط ، ص ٣٢ .

(٣) الجمال وعبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية ، ص ٤٤ .

وهو قرار التحكيم، وهذا التحليل يقول به أغلب الفقه الحديث^(١) والذي يبرره بمصلحة التجارة الدولية التي تتطلب اطلاق حرية الاتفاق على التحكيم. ولعل بداية تبلور النظرية المختلطة يرجع إلى التقرير المقدم من طرف الأستاذ جورج سوزارمال في الجلسة الرابعة والأربعين لمعهد القانون الدولي التي التأمّت في ابريل ١٩٥٨م، والذي طرح الأسس الرئيسية لهذه النظرية تفصيلا معتبرا نظام التحكيم نظاما مختلطا^(٢)، ولكن يبدو أن أنصار النظرية المختلطة غير متفقين فيما بينهم حول الحد الزمني الذي يغير التحكيم اعتبارا منه من طبيعته التعاقدية إلى القضائية^(٣). وعلى الرغم من المحاولة التوفيقية التي جاءت بها هذه النظرية، إلا أن جانبا من الفقه^(٤) يرى بأن هذه النظرية لم تحل المشكلة وإنما اختارت الحل السهل الذي يبقى الخلاف قائما بين انصار النظريتين وهناك العديد من الانتقادات الأخرى التي قال بها الفقه^(٥) والتي لا يسمح المقام لتناولها بأكملها.

الفرع الرابع: النظرية المستقلة أو الذاتية (الرأي المختار)

ذهب بعض الفقه إلى القول بالطبيعة الخاصة للتحكيم والمستقلة استقلالا تاما عن فكرتي العقد والقضاء، ويقول أنصار هذه النظرية أنه لا يمكن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم ما لم يؤخذ في الاعتبار هدف التحكيم والمنفعة

(١) شفيق ، التحكيم التجاري ، ص ٢٠.

(٢) الصلاحي ، النظام القانوني للتحكيم ، ص ٣٠-٣١.

(٣) الجمال وعبد العال، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٤) عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم ، ص ١٩.

(٥) لمزيد من التفصيل ، راجع في ذلك ، الجمال وعبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة

الدولية ، ص ٤٣ وما بعدها، وكذلك ، الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم، ص ٣٠.

المرجوة منه، أي تلك الضمانات التي تلزم الأطراف لكي لا يتوجهوا إلى القضاء العادي وهم يرون في التحكيم نظاما ذاتيا^(١)، والذي نفهمه من وجهة النظر هذه أن المميزات التي تميز بها نظام التحكيم هي التي تجعل أطراف الخصومة لا يلجأون إلى القضاء العادي بالإضافة إلى كون التحكيم نظاما خاصا وقضاء مستقل. ويقول الدكتور إبراهيم أحمد إبراهيم في هذا الصدد "لماذا لا نقر للتحكيم بطبيعته الخاصة وذاتيته المستقلة التي تختلف عن العقود، وكما تختلف عن أحكام القضاء فالتحكيم نظام قانوني يمكن الأطراف من حل نزاعاتهم بغير طريق القضاء"^(٢) وهناك من يرى^(٣) بأنه في ظل الخلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية للتحكيم يبدو أن التحكيم ذو طبيعة خاصة ومستقلة، وهذا الاستقلال لم يأت من العدم وإنما من العقد والقضاء اللذين ساهما معا في وضع القواعد الإجرائية والموضوعية للتحكيم، ولا شيء يمنع من القول بأن التحكيم هو قضاء خاص إلى جانب قضاء الدولة سبقه في الوجود، وحاليا يتفوق عليه خاصة في نطاق التجارة والمعاملات الدولية، فالتحكيم إذن نظام يجد مكانه في تشريعات الدول والاتفاقيات الدولية وقرارات منظمات دولية تتعلق بالتحكيم وفي لوائح وأنظمة هيئات التحكيم الدائمة المنتشرة في العديد من دول العالم^(٤).

والذي نراه من وجهة نظرنا الخاصة هو أن التحكيم وأخص التجاري

(١) الصلاحي ، المرجع نفسه، ص ٣٢ وما بعدها.

(٢) إبراهيم، أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص ، (ط١) ،دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٤١.

(٣) عبيدات ، مرجع سابق ، ص ٢٠.

(٤) إبراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ، ص ٣٦-٣٧.

منه، هو نظام ذو طبيعة شخصية مرنة^(١)، يتفرد بها ويفرد عن غيره من الأنظمة الأخرى سواء كانت اتفاقية أو قضائية، وليس من المنطقي ولا العملي تقييد هذا النظام في قالب واحد، إما أن يكون عقدياً أو قضائياً، وإنما يجب علينا الاعتراف بنظام التحكيم كنظام ذي استقلالية وملامح ذاتية، وعلينا أن نقبله كما هو هكذا ، ولا نحاول أن نصفه عليه صفات لا تمثل جوهر طبيعته القانونية. فمن العقلانية أن نتعامل مع هذا الكيان باعتباره قضاء مستقلاً للتجارة الدولية .

المطلب الثاني

أثر الاختلاف حول الطبيعة القانونية للتحكيم

على تنفيذ أحكام التحكيم

كما سبق وأسلفنا عند تقديمنا لهذا المبحث من وجود جدل فقهي حول مدى العلاقة بين الاختلاف حول طبيعة التحكيم القانونية من جهة، وتنفيذ أحكامه من جهة أخرى ، فبعضهم^(٢) قال بضرورة دراسة النظريات الفقهية في هذا الصدد نظراً للنتائج البالغة الأهمية التي تترتب على ذلك، وخاصة من حيث معرفة المعاملة التي سيلقاها حكم التحكيم من حيث الاعتراف به وتنفيذه. كما أن للطبيعة القانونية للتحكيم أهمية خاصة في مجال القانون الدولي الخاص من حيث القانون الواجب التطبيق، وخاصة فيما يتعلق بإجراءات التحكيم. وفي هذا الصدد يقول الدكتور عزت البحيري بأن هناك نتائج عملية كثيرة تترتب على دراسة الطبيعة القانونية للتحكيم ومنها تغير

(١) راجع في ذلك تعريفنا للتحكيم التجاري الدولي ، ص ٢٤ من هذه الدراسة.

(٢) إبراهيم ، المرجع نفسه ، ص ٢٥-٢٦.

أنواع التحكيم وأنماطه. ففي فرنسا وإيطاليا مثلاً يوجد نوعان من التحكيم، أحدهما خاضع للقانون المدني يسمى بالتحكيم الحر أو غير الرسمي، وهناك تحكيم خاضع لقانون الإجراءات يسمى التحكيم الرسمي، مما يؤدي إلى الخلط بين أنواع التحكيم، كما أنه ومن نتائج ذلك من وجهة نظره أنه في حال تنفيذ أحكام المحكمين إذا كيفت المحكمة القرار التحكيمي على أنه عقد، فهنا تنفذه بسهولة لأن الرقابة على الحكم ستكون شكلية، إما إذا كيفته على أساس أنه حكم قضائي أخضعته لرقابتها الموضوعية، وبالتالي تسري عليه القواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام^(١).

كما أن هناك رأياً فقهيًا^(٢) يناقض الاتجاهات السابقة، حيث يرى بأن الإسهاب في دراسة الطبيعة القانونية للتحكيم يعد من الأمور غير الضرورية عند دراسة التحكيم في مجال القانون الدولي الخاص، ونحن من طرفنا لا نستطيع القول بإنعدام جدوى البحث في الطبيعة القانونية للتحكيم، لأن الآراء التي قيلت حول الموضوع لا تخلو من المنطقية، ناهيك إذا علمنا بأنها تمثل إثراء للفكر القانوني، إلا أن ممكن الخلاف بيننا وبين تلك الآراء هو القول بالعلاقة الوثيقة بين الاختلاف حول هذه الطبيعة وتنفيذ أحكام التحكيم، وهو قول لا يستقيم عندنا حيث أنه لا توجد أية علاقة واقعية وقانونية بين تنفيذ أحكام المحكمين وهذا الجدل الفقهي وإذا أردنا الرد على تلك الآراء والتي نحترمها ونقدر وجاهتها - فإننا نقول بصدد الحجة القائلة بأن المحكمة تنفذ الحكم في حالة كونها كيفته باعتباره عقداً بسهولة ويسر ولا تخضعه إلا

(١) البحيري ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، ص ٣٩-٤٢ ، وكذلك ، عبيدات ، تنفيذ أحكام التحكيم ، ص ٢٠-٢١ .

(٢) لمزيد من التفصيل، راجع في ذلك الدكتورة ، راشد ، سامية، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٦٩ .

لرقابتها الشكلية بعكس لو أنها اعتبرتة حكما، وهذا الرأي لا يجسد الواقع، حيث يمثل خطأ واضحا بين تنفيذ الأحكام من جهة وبين وسائل وسبل رقابة القضاء الوطني على تنفيذ الأحكام الأجنبية قضائية كانت أو تحكيمية، وهو ما تحدده أيدولوجية الأنظمة القانونية لمختلف الدول والتي تتنوع وتتباين حسب هذا النظام أو ذاك، بدليل أن بعض الأنظمة القضائية كالنظام الانجليزي يشترط لتنفيذ حكم المحكمين رفع دعوى قضائية بذلك أمام المحكمة المختصة بالتنفيذ، فما العلاقة هنا بين تنفيذ الحكم والطبيعة القانونية، فهذه الحالة لا تمثل سوى نمطا لتنفيذ الحكم جرى عليه القضاء الانجليزي قبل تطوره لاحقا وليس له أية علاقة بذلك الجدل الفقهي الثائر حول الطبيعة القانونية للتحكيم ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الدولة عندما تنفذ حكم التحكيم فهي لا تقف لتقييمه هل هو عقد أم قضاء، وإنما تخضعه للرقابة الشكلية أو الموضوعية (حسب نظامها القضائي)، ومن وجهة نظرنا الخاصة فإن الخطر الحقيقي الذي يتهدد بتنفيذ أحكام التحكيم ومن ثم نظام التحكيم برمته هي حالات رفض التنفيذ التي نصت عليها معظم التشريعات الوطنية اقتداءً باتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، والتي حددتها تفصيلا في مادتها الخامسة، والحق يقال أن هذه الاتفاقية لم تعد قادرة على مواكبة التطورات الكبيرة التي شهدتها التجارة الدولية في القرن الجديد، هذا وسنخصص الباب الثاني من هذه الدراسة لمناقشة هذه الاشكالات التي تعترى تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. ومحاولة وضع الحلول الكفيلة بحلها.

الباب الأول

تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي

و ضماناته الدولية

تقسيم وتمهيد :

بعد دراستنا التأسيسية لنظام التحكيم - والتي كانت لازمة لفهم تطوره التاريخي والمقصود منه- لا بد أن ننقل إلى جوهر المشكلة وهي مسألة نفاذ حكم التحكيم الأجنبي على المستوى الدولي، حيث إن تنفيذ الحكم التحكيمي يتوقف بالمقام الأول على القواعد القانونية الوطنية لدى مختلف الدول، بالإضافة إلى قواعد الاتفاقيات الدولية التي عنيت بأمر تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ودراسة مدى تأثير هذه القواعد القانونية الوطنية أو الدولية على تنفيذ الحكم التحكيمي على الرغم من أن معظم قوانين التحكيم في مختلف الدول قد تضمنت مسائل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وأولتها اهتماماً بالغاً نظراً لأهميتها في تسهيل المعاملات التجارية الدولية، كما أنه وفي كثير من الأحيان قد يتم تنفيذ الحكم الأجنبي بعيداً عن تدخل القضاء الوطني . كما هو الحال في التنفيذ الطوعي للحكم من قبل الخصوم بشكل رضائي دون تعنت أو مماطلة، وقد يتم التنفيذ أيضاً عن طريق اعتبار الحكم الأجنبي نافذاً بشكل مباشر داخل الدولة محل التنفيذ وكأنه حكم قضائي وطني، لذا - وتحقيقاً لأهداف هذا البحث - فإننا سنقوم بتقسيم هذا الباب إلى فصلين رئيسيين، نتناول في الفصل الأول ماهية الحكم التحكيمي القابل للتنفيذ والشروط القانونية اللازمة لإصداره وبيان حجته وأثاره وأنواعه، بالإضافة إلى بيان المعايير الفقهية التي أخذ بها الفقه لتحديد وطنية وأجنبية حكم التحكيم والتي تعد ذات أهمية بالغة في مجال دراستنا.

أما بالنسبة للفصل الثاني، فإننا سنخصصه للحديث عن نفاذ حكم التحكيم الأجنبي والضمانات الدولية التي تضمن تنفيذه بشكل ميسر في مختلف الدول، بالإضافة إلى بيان آليات هذا التنفيذ، ومعالجة الإشكالات المتعلقة بتمسك الدولة بحصانتها ضد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في غير صالحها، وما صاحبه من جدل فقهي كبير والذي إنبرى بدوره لتكييف مدى أحقية الدولة في التمسك بحصانتها السيادية من التنفيذ، مع محاولة إبداء وجهة نظرنا الخاصة في حل بعض هذه الإشكالات كلما كان لذلك مقام.

الفصل الأول

المقصود بحكم التحكيم القابل للتنفيذ

لا نستطيع بأي حال من الأحوال الخوض في دراسة إشكالية هذا البحث ما لم نوضح وبشكل جلي ماهية حكم التحكيم القابل للتنفيذ في دولة ما لكي ١١
نتمكن من تسليط الضوء على كافة جوانبه القانونية، حيث أن حكم التحكيم يعد ثمرة العملية التحكيمية برمتها، وبدونه يفقد نظام التحكيم فائدته كقضاء خاص للتجارة الدولية. وبالتالي فإننا سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، نتناول في الأول منها التعريف بحكم التحكيم وشروط إصداره، أما المبحث الثاني فسنحدث فيه عن حجية حكم التحكيم وآثاره وأنواعه، وسنتناول في المبحث الثالث الحديث عن معيار التمييز بين حكم التحكيم الوطني والأجنبي .

المبحث الأول

التعريف بحكم التحكيم وشروط إصداره

سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول منهما تعريف حكم التحكيم، أما المطلب الثاني فنخصصه للحديث عن الشروط الشكلية لحكم التحكيم القابل للتنفيذ .

المطلب الأول

تعريف حكم التحكيم^(١)

يمتاز الحكم التحكيمي بأهمية كبيرة في نظام التحكيم كونه يمثل الناتج الفاعل في عملية التحكيم، والغاية المرجوة منها، كما أنه يمثل الهدف الرئيسي من إجراء العملية التحكيمية، فالأطراف في الخصومة التحكيمية يسعون من وراء لجوئهم لنظام التحكيم إلى الحصول على حكم تحكيمي ينهي الخصومة بشكل نهائي بعيدا عن تعقيدات القضاء الوطني الذي يأخذ وقتاً طويلاً لإنهاء النزاع.

ومما يلفت الانتباه عند تناولنا لمسألة تعريف حكم التحكيم هو عدم ورود تعريف محدد له في القوانين والاتفاقيات محل الدراسة، الأمر الذي يعني ترك هذه المسألة للفقه والقضاء، وبالتالي فقد دأب كثير من الفقه على محاولة إيجاد تعريف لحكم التحكيم، حيث ذهب جانب منهم إلى تعريف حكم التحكيم بأنه "عمل قضائي له خصائص الأحكام التي تصدرها المحاكم النظامية من حيث حجية الشيء المحكوم به بالنسبة للنزاع الذي فصل فيه على نحو يتمتع

(١) يذهب بعض من الفقه إلى تسمية الحكم التحكيمي بالقرار التحكيمي وذلك من أجل تمييزه عن الأحكام القضائية ولمزيد من التفصيل راجع سامي التحكيم التجاري، ص ٣١١، وكذلك شفيق، التحكيم التجاري، ص ٢٥١، موسى، الموجز في التجارة الدولية، ص ١٧٥، وعلى نفس الاصطلاح درجت نصوص كلا من اتفاقية عمان العربية وقواعد اليونسترال والقانون النموذجي وقانون التحكيم الأردني القديم (الملغى) . أما بالنسبة للقوانين محل الدراسة واتفاقية نيويورك واتفاقية الرياض العربية ونظام التحكيم لدى (ICC) فقد استخدمت اصطلاح حكم التحكيم بدلا من قرار التحكيم ونحن من جانبنا لا نرى وجود فارقا أساسيا بين استخدام مصطلح حكم التحكيم أو قرار تحكيم جدير بالمناقشة و الاختلاف حيث أن كلاهما تعبير واحد ولا نعتقد بأن القواعد القانونية الدولية والوطنية قد جانبت الصواب بتبنيها لأحد المصطلحين.

معه على أحد أطراف النزاع اللجوء إلى جهة قضائية أخرى بعد صدور الحكم التحكيمي^(١)، كما عرفه آخر بأنه "الحكم الذي يفصل في حل النزاع أو في نقطة أو مطلب من نقاط ومطالب النزاع فصلا نهائيا و يكون إلزاميا على أطراف النزاع"^(٢).

وقد ذهب الأستاذ E.Gaillard إلى تبني تعريف موسع لحكم التحكيم، حيث عرفه بأنه "القرار الصادر عن المحكم والذي يفصل بشكل قاطع وعلى نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها، أو بالاختصاص، أو بمسألة تتصل بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بانتهاء الخصومة"^(٣)، ويذهب البعض في تأييدهم لهذا الاتجاه الموسع إلى القول بأن هذا الاتجاه يوسع من نطاق حكم التحكيم على نحو يجعله يشمل ليس الأحكام التي تفصل في المنازعة على نحو كلي، بل أيضا تلك التي تفصل في أحد عناصر المنازعة بشكل جزئي^(٤).

وعلى النقيض من الاتجاه الموسع، يذهب كل من الأساتذة Reymond, Poudret, Lalive - الذين يمثلون جانبا من الفقه السويسري - إلى القول باتجاه مضيق لتعريف حكم التحكيم، حيث يعتبرون أن القرارات الصادرة

(١) الدكتور ، الكيلاني، محمود، الصعوبات التي تعترض نظام التحكيم التجاري، مجلة البنوك في الأردن، ٥٤، لسنة ٢٠٠٠، ص ٤٥.

(٢) الدكتور، الأحذب، عبد الحميد، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، ج ٢، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص ٣٠٠.

(٣) E.Gaillard, "Arbitrage Commercial International Sentence Arbitrale Procedure" (٢) J.C.I. Dr. Inter Fasc 586-9-2.n5.

نقلا عن، الدكتور، الحداد، حفيظة السيد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، (1997) ، ص ١٧.

(٤) الحداد ، المرجع نفسه ، ص ٢١.

عن محكمة التحكيم، حتى تلك المتصلة بموضوع المنازعة والتي لا تفصل في طلب محدد، لا تعد أحكاماً تحكيمية إلا إذا أنهت بشكل كلي منازعة التحكيم، ووفقاً لهذا الجانب من الفقه، فإن كل القرارات التي تفصل في المسائل المتصلة بالموضوع، كصحة العقد الأصلي، لا تعتبر أحكاماً تحكيمية، ولا تعدو أن تكون مجرد أحكام تحضيرية أو أولية^(١).

وبرجعنا إلى النصوص القانونية المنظمة للتحكيم في كل من القانون الأردني والليبي والإماراتي، وكذلك الاتفاقيات محل الدراسة، لم نجد تعريفاً لحكم التحكيم، حيث سكتت هذه القوانين والاتفاقيات عن ذلك، مما يعني ترك مسألة تعريف الحكم التحكيمي للفقه والقضاء، وذلك باستثناء قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية^(٢) الأردني^(٣) والذي أورد ما يفهم منه تعريفاً للحكم الأجنبي وذلك في المادة (٢)، والتي نصت على أنه " تعني عبارة (الحكم الأجنبي) الواردة في هذا القانون كل حكم صدر من محكمة خارج المملكة الأردنية الهاشمية (بما في ذلك المحاكم الدينية) يتعلق بإجراءات حقوقية ويقضي بدفع مبلغ من المال، أو الحكم بعين منقولة، أو تصفية حساب، ويشمل قرار المحكمين في إجراءات التحكيم إذا كان ذلك القرار قد أصبح بحكم القانون المعمول به في البلد الذي جرى فيه التحكيم قابلاً للتنفيذ كقرار صادر من المحكمة في البلد المذكور ".

وكذلك اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التي أوردت في

Lalive, poudret, Remond: Le droit de l'arbitrage interne et international en suisse, (١) payot lausanne 1989, p.405.

مشار إليه في، الحداد ، المرجع نفسه، ص ٢٢.

(٢) قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (٨) لسنة ١٩٥٢م، المنشور في الجريدة الرسمية في

العدد (١١٠٠) ، ١٩٥٢، ص ٨٩.

صلب نصوصها تعريفا لحكم التحكيم في المادة الأولى الفقرة الثانية منها بالقول " يقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة، بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف". ومن جانبنا لا نعتقد أن التعريف الذي أورده قانون تنفيذ الأحكام الأردني أو اتفاقية نيويورك واضحا في حد ذاته لاعطاء تعريف صريح لحكم التحكيم. وإن كنا نتمنى على كل من المشرع الليبي والأردني والإماراتي أن يضمنوا نصوص قوانينهم الوطنية تعريفا لحكم التحكيم، حيث إن تحديد المقصود من الحكم التحكيمي يعد من الأمور الجوهرية، وذلك لأنه دون غيره من القرارات الأخرى التي يصدرها المحكمون يكون قابلا للتنفيذ، كما أن المعاهدات الدولية المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم تسري على هذا الحكم.

أما بالنسبة للقضاء المقارن فقد عرفت محكمة استئناف باريس^(١) - في قضية Surdisud - الحكم التحكيمي بأنه " أعمال المحكمين التي تفصل بطريقة نهائية في كل أو في جزء من النزاع المعروض عليهم سواء في أساس النزاع أو في الاختصاص أو في إجراءات المحاكمة، وتقضي لوضع حد نهائي للدعوى" ويتضح لنا من هذا التعريف أن محكمة الاستئناف بباريس قد أخذت بالتعريف الموسع لحكم التحكيم.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد كان هناك نص مقترح في القانون النموذجي لتعريف حكم التحكيم، إلا أنه تم التراجع عنه من قبل واضعي هذا القانون، وقد كان التعريف المقترح يعرف الحكم التحكيمي على أنه "١- كلمة حكم

(١) قرار محكمة استئناف باريس الصادرة في ٢٥-٣-١٩٩٤، مشار إليه في الأحدث، موسوعة

تحكيم يجب أن تفهم على أنها حكم نهائي يفصل في كل المواضيع المطروحة على المحكمة التحكيمية، وكذلك يعتبر حكماً تحكيمياً كل قرار صادر عن المحكمة التحكيمية يفصل بشكل نهائي في مسألة تتعلق بموضوع النزاع أياً كانت طبيعتها، أو يفصل في مسألة اختصاص المحكمة التحكيمية، أو أي مسألة أخرى تتعلق بالإجراءات، ولكن في هذه الحالة الأخيرة يعد قرار المحكمة حكماً تحكيمياً فقط إذا قامت محكمة التحكيم بتكليف القرار الصادر عنها بأنه كذلك^(١).

وقد كان هذا التعريف محلاً لخلافات عديدة ولا سيما بشأن معرفة ما إذا كانت القرارات الصادرة عن المحكمين بشأن الفصل في موضوع اختصاصهم أو تلك المنسوبة على الإجراءات يتعين تكييفها بأنها أحكام تحكيمية، لذا فإن الأمر انتهى بوضعي القانون النموذجي إلى ترك مسألة وضع تعريف للحكم التحكيمي^(٢).

ومهما كانت المحاولات التي قام بها الفقه لتعريف الحكم التحكيمي، فإن مسألة إعطاء تعريف جامع مانع تبقى من المسائل الأساسية نظراً لأهميته البالغة في تحديد الحكم القابل للتنفيذ والذي يتميز عن تلك القرارات الإجرائية أو الإعدادية غير المنهية للخصومة. ومن جانبنا نعرف حكم التحكيم القابل للتنفيذ بأنه الحكم النهائي والملزم الذي يصدره المحكم - أو هيئة التحكيم -، والذي يفصل بشكل كلي أو جزئي في المسائل المتنازع عليها أو في المسائل التي يعد الفصل فيها لازماً للحكم في الخصومة بأكملها.

إلا أنه ومع كل ما تقدم، فإن القرار التحكيمي القابل للنفاذ لا بد له من

(١) لمزيد من التفصيل راجع في ذلك، الحداد، الطعن بالبطان في أحكام التحكيم، ص ١٦.

(٢) الحداد، المرجع نفسه، ص ١٧.

توافر مجموعة من الشروط الشكلية التي تترتب على عدم استيفاء بعضها بطلان قرار التحكيم، ومن ثم عدم إمكانية تنفيذه، وبالتالي فإننا سنقوم ومن خلال مطلبنا الثاني بدراسة هذه الشروط مستهدين في ذلك بنصوص القوانين والاتفاقيات محل الدراسة.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية لحكم التحكيم

تتطلب مختلف القوانين مقتضيات شكلية عديدة في حكم المحكمين يترتب على مخالفة بعضها البطلان، وهذه المقتضيات تتمثل في ضرورة كتابة حكم المحكمين وتوقيعه بالأغلبية والالتزام بمهله، وكذلك تسبب حكم التحكيم. ووترية هيئة التحكيم في حالة تعددها وأخيراً مشتملات حكم التحكيم. وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في هذه الفروع.

الفرع الأول: كتابة حكم التحكيم

تعد الكتابة من أهم الشروط التي تتطلبها القوانين الوطنية في حكم التحكيم، حيث أنه ومن وجهة نظرنا لا يتصور صدور الحكم التحكيمي بشكل شفوي من المحكمين نظراً لما يترتب على ذلك من ضياع لحقوق أطراف الخصومة، ونشوب خلافات كثيرة تعترض تنفيذ حكم التحكيم، وقد يكون عرضة للنسيان من قبل المحكم الذي أصدره، وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن القوانين محل الدراسة قد اعتبرت اتفاق التحكيم باطلاً في حالة عدم كتابته وهذا ما نصت عليه المادة (١٠/أ)، والمادة (٤٩/أ) من قانون التحكيم الأردني، وكذلك المادة (١/٧٦٩) من قانون المرافعات الليبي، والمادة (١/٢١٦) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، كما أن اشتراط

الاتفاقيات والقوانين المختلفة والمنظمة لشؤون التحكيم ضرورة التوقيع على حكم التحكيم يدل بداهة على أنه حكم مكتوب، لأن التوقيع لا يقع إلا على شيء مكتوب، وبالتالي لا يتصور منطقياً أن يتم منح الأمر بتنفيذ حكم تحكيم ما لم يكن مكتوباً، حيث إن تذييل هذا الحكم بالصيغة التنفيذية يتطلب صدوره بشكل محرر مكتوب، لذا يحرص المشرع في غالبية قوانين التحكيم على اشتراط كتابة الحكم وذلك كشكل للعمل الذي يقوم به المحكم وشاهداً على وجوده وإثباته مما يسهل تنفيذه مستقبلاً. وفي هذا الصدد نص قانون المرافعات الليبي على اشتراط كتابة حكم التحكيم في المادة (٧٦٠)، حيث جاء فيها "يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين، ويجب كتابته كما يكتب الحكم الذي يصدر من المحكمة"، وفي المعنى نفسه نصت كل من المادة (٥/٢١٢) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي^(١)، والمادة (١/٤١) من قانون التحكيم الأردني، أما بالنسبة لاتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فلم تنص صراحة على اشتراط الكتابة إلا أن ذلك يفهم من المادة (١/٤) والتي نصت على أنه "على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب. - أ - أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل..."، وهو ما يفهم كذلك من صياغة المادة (٢٧/هـ) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي. وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لم تكن صريحة هي الأخرى^(٢) في اشتراطها

(١) وقد نص مشروع قانون التحكيم الإماراتي على اشتراط كتابة الحكم التحكيمي وذلك في المادة (١/٤٧) والتي نصت على أنه "يصدر حكم التحكيم كتابة".

(٢) كما أن نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية لم ينص بشكل صريح على اشتراط كتابة حكم التحكيم وإن كان ذلك يفهم من بقية النصوص. راجع في ذلك المادة (٣-٢/٢٥) والمادة (٤-٢-١/٢٨).

كتابة حكم التحكيم، وإن كان ذلك يفهم من بعض نصوصها التي تشترط أن يكون القرار مسبباً وأن يتضمن أسماء المحكمين أو الطرفين، وتاريخ القرار وغيرها من البيانات التي عدتها المادة (٢-١/٣٢) من هذه الاتفاقية. وعلى العكس من ذلك فقد كان النص على شرط الكتابة صريحاً في كل من قواعد اليونسترال في المادة (٢/٣٢) والقانون النموذجي في المادة (١/٣١).

ويذهب جانب من الفقه^(١) في معرض تعليقه على شرط الكتابة بأن كتابة حكم التحكيم تعد شاهداً على إصداره من قبل هيئة التحكيم، فالكتابة ليست إعلاناً عن إرادة المحكم، بل هي توثيق لعمل المحكم بكافة أركانه، وإثبات كتابي للعمل ذاته، فهي شكل للعمل يستكمل بها شروط صحته. والذي نراه من جانبنا حيال شرط الكتابة أن تخلف هذا الشرط في الحكم التحكيمي يؤدي إلى إبطاله وذلك نظراً لأهمية هذا الشرط بالنسبة للعملية التحكيمية حيث أنه يصبح من العسير جداً إثبات ما قضي به حكم التحكيم كما أنه يمكن أن يكون عرضة للتناقض حتى من قبل المحكمين الذين أصدروه فما بالك بالخصوم، كما أن عدم كتابة حكم التحكيم فيه مخالفة لروح النصوص القانونية في أغلب القوانين والاتفاقيات المنظمة لشؤون التحكيم والتي اشترطت بشكل صريح ضرورة التوقيع على حكم المحكمين وتسببيه وغيرها من الإجراءات الشكلية التي تدل وبما لا يدع مجالاً للشك بأن الحكم التحكيمي حكم مكتوب لا يمكن أن ينال الأمر بتنفيذه ما لم يكن في شكل مكتوب، وبالتالي يكون جزاء مخالفة هذا الشرط الأساسي هو البطلان من وجهة نظرنا.

(١) الدكتور شحاتة، محمد نور، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة،

الفرع الثاني: التوقيع على حكم التحكيم وصدوره بالأغلبية

يقوم المحكم بتوقيع الحكم التحكيمي بمفرده، ما لم تكن هيئة التحكيم تتكون من مجموعة من المحكمين، فإنهم يوقعون جميعهم على حكم التحكيم، وفي حالة امتناع بعضهم عن التوقيع فإنه يكفي بتوقيع غالبيتهم على أن يثبت في الحكم الدواعي التي أدت إلى عدم توقيع الأقلية، وبالتالي فلا يشترط توافر الاجماع لصدور الحكم التحكيمي بل يكفي بتوافر الأغلبية، وقد نص قانون المرافعات الليبي في المادة (٧٦٠) على اشتراط التوقيع من قبل أغلبية المحكمين على حكم التحكيم، حيث نصت " يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين ويجب أن يشتمل على ... توقعات المحكمين، وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه، ويكون الحكم مع ذلك صحيحا إذا وقعت أغلبية المحكمين " وبالمعنى نفسه جاءت نصوص كل من قانون التحكيم الأردني الجديد في المادة رقم (٤١/أ)، وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي في المادة رقم (٥/٢١٢)، كما أن اشتراط التوقيع بالأغلبية على حكم التحكيم قد نص عليه القانون النموذجي في المادة (١/٣١)، وقواعد اليونسترال في المادة (٤/٣٢).

أما بخصوص مسألة تثبيت الرأي المخالف في الحكم التحكيمي، "ففي حكم لمحكمة تمييز دبي^(١) قضت فيه بأن " من الأصول المقررة أن قرار التحكيم يكون صحيحا لو صدر بأغلبية المحكمين، ومن ثم فإن النعي بعدم إثبات اعتراض أحد المحكمين عليه - أيا ما كان وجه الرأي فيه - لا ينال من صحة قرار التحكيم" ويفهم من هذا الحكم أن عدم إرفاق الرأي المخالف مع حكم

(١) الطعن رقم ٩١/١٣ من جلسة ١٩٩١/٦/٩، مجلة القضاء والتشريع، ع٢، السنة ١٩٩٢،

التحكيم لا يبطله، ونحن نؤيد هذا الاتجاه لمحكمة تميز دبي فيما قضت به لأنه يؤدي إلى تيسير تنفيذ حكم التحكيم، والتقليل من حالات البطلان.

أما بالنسبة لمسألة الأغلبية فقد رتب قانون المرافعات الليبي البطلان في حالة إصدار حكم المحكمين دون توافر الأغلبية، وهو ما يستتج من نص المادة (٢/٧٦٩) على أنه " يجوز طلب بطلان حكم المحكمين الصادر نهائياً ولو اشترط الخصوم خلاف ذلك في الأحوال الآتية ٢- إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون، أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأمونين بالحكم في غيبة الآخرين". وقد جاءت المادة (٢١٦/ب) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي مطابقة لحكم القانون الليبي من حيث صياغتها في هذا الخصوص، وهو ما يستتج كذلك من نص المادة (٦/٤٤) من قانون التحكيم الأردني والتي اعتبرت عدم توافر الأغلبية من أسباب انتهاء إجراءات التحكيم.

وكنا نتمنى على القوانين محل الدراسة أن تخفف من وطأة حالات بطلان حكم التحكيم لضرورات تسهيل تنفيذ أحكامه ففي حالة عدم توافر الأغلبية فإننا نقترح معالجة حالة تشتت الآراء بين أعضاء هيئة التحكيم - بحيث يكون لكل واحد منهم رأي خاص حول ما يجب أن يقضي به حكم التحكيم المراد إصداره مخالفاً لبقية الآراء الأخرى - عن طريق إعطاء مكنة إصدار حكم التحكيم وتوقيعه إلى رئيس هيئة التحكيم منفرداً كحل لهذه الإشكالية، وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري قد عالجت هذه الإشكالية^(١) بنص في المادة (٥/٣١) والتي جاء فيها " في حالة

(١) وقد تمت معالجة إشكالية تشتت الآراء في نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية (ICC) وذلك في المادة (١/٢٥) والتي نصت على أنه " في حالة تعدد المحكمين يصدر حكم التحكيم بالأغلبية وإذا لم تتوافر الأغلبية يصدر رئيس محكمة التحكيم الحكم منفرداً".

تشنت الآراء يصدر القرار برأي الرئيس وتوقيعه على أن يثبت في القرار تشنت الآراء" أما بخصوص وجهات النظر المخالفة لوجهة نظر رئيس هيئة التحكيم فإنها تدون وترفق مع حكم التحكيم الصادر، وهذا ما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة نفسها بقولها " يدون العضو المخالف رأيه في ورقة مستقلة ويرفق مع القرار"، ونحن نؤيد الحل الذي جاءت به اتفاقية عمان للتحكيم التجاري بشأن اشكالية تشنت الآراء والذي تبناه مشروع قانون التحكيم الاتحادي الإماراتي^(١)، ونرى فيها تدعيما لموقف نظام التحكيم كقضاء مستقل للتجارة الدولية، فبدلاً من أن تنتهي إجراءات التحكيم دون حكم في موضوع الخصومة، فإن إعطاء الحق لرئيس هيئة التحكيم بإصدار حكم التحكيم فيه مرونة عملية كبيرة للخروج من هذه الاشكالية بإصدار حكم نهائي في النزاع يكون قابلاً للتنفيذ-، لذا فإننا نتمنى على كل من المشرع الليبي والأردني والإماراتي تضمين هذا النص في قوانينهم الوطنية النازمة لشؤون للتحكيم، مما يضيف عليها شيئاً من الحداثة لمواكبة التطور الذي يشهده نظام التحكيم، ووضع الحلول الكفيلة بمواجهة مشاكله العملية وذلك بدلاً من النص على إبطال حكم التحكيم في حالة عدم توافر الأغلبية، وهو ما

(١) لقد أورد مشروع القانون الاتحادي للتحكيم التجاري بدولة الإمارات نص فريداً حول مسألة توافر الأغلبية وتشنت الآراء في حكم التحكيم حيث نص في المادة (١/٤٤) على أنه " يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء ويجوز أن تصدر القرارات في المسائل الإجرائية من رئيس هيئة التحكيم إذا إن له الطرفان أو جميع أعضاء الهيئة بذلك" - وقد نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه " إذا تشعبت آراء المحكمين إلى ثلاثة آراء مختلفة كانت الغلبة لرأي رئيس الهيئة) - وتمثل هذه الفقرة الأخيرة تطوراً منفرداً في مشروع القانون الاتحادي للتحكيم والتي لم يرد النص عليها في قانون المعاملات المدنية الإماراتي المعمول به ولا حتى في القوانين الأخرى محل الدراسة ونتمنى إقرار هذا المشروع والإبقاء على هذا النص فيه.

يستنتج من نصوص القانون الليبي والإماراتي^(١) كما سبق بيانه أو النص على إنتهاء إجراءات التحكيم مما يعني جزاء البطلان في حالة عدم توفر هذه الأغلبية، وهو ما نصت عليه المادة (٦/أ/٤٤) من قانون التحكيم الأردني حيث جاء فيها " تنتهي إجراءات التحكيم في أي من الحالات التالية.. ٦- عدم توفر الأغلبية المطلوبة لإصدار حكم التحكيم".

الفرع الثالث: مهلة إصدار حكم التحكيم

تعتبر المدة المحددة لإصدار حكم المحكمين من الشروط الأساسية التي يجب على المحكم أو هيئة التحكيم مراعاتها، حيث إن تجاوز هذه المدة يؤدي إلى استنفاد ولاية هيئة التحكيم في حل النزاع المطروح، مما يؤدي إلى البطلان^(٢)، ويرجع بذلك الحق للخصوم في إعادة طرح نزاعهم أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع^(٣)، حيث إن القضاء العادي هو القضاء الأصل لحل المنازعات، ومن هنا تظهر لنا أهمية تحديد هذه المهلة وأثرها على العملية التحكيمية بأكملها، وتحدد مهلة التحكيم إما بقيام أطراف الخصومة بالاتفاق على تحديدها أو بتحويل هيئة التحكيم للقيام بذلك، ويذهب البعض^(٤) إلى القول بأن تحديد مهلة للحكم التحكيمي وأهمية ذلك تكمن في أن إرادة كل

(١) راجع المواد (٢/٧٦٩) من قانون المرافعات الليبي والمادة (٢١٦/ب) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي .

(٢) وهو ما نصت عليه كل من المادة (٤٩/أ/١) من قانون التحكيم الأردني والمادة (١/٧٦٩) من قانون المرافعات الليبي والمادة (٢١٦/أ) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي .

(٣) أنظر نص المادة (٣٧/ب) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (٧٥٣) من قانون المرافعات الليبي والمادة (٢١٠) من القانون الإماراتي.

(٤) الدكتور، المنشاوي، عبد الحميد، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٦٧.

من المشرع والأطراف تتجه نحو حسم سريع للنزاع لا سيما وأن من أهم خصائص التحكيم هي سرعة البت في الخصومة، وفي هذا المقام يقول الأستاذ Robert في معرض تعليقه على مهلة حكم التحكيم " إن تحديد مدة التحكيم لا يمكن تركه لتقدير المحكمين حتى بموجب تفويض من قبل الأطراف، لأن ذلك سوف يقود إلى خطر الامتناع عن الحكم، ويمكن فقط للأطراف أن يتفقوا على ترك مسألة التمديد لمدة محددة من قبلهم إلى المحكمين في الحالات التي يرون فيها ضرورة التمديد"^(١).

أما في حالة عدم الاتفاق على تحديد هذه المدة أو عدم تخويل هيئة التحكيم بتحديددها من قبل أطراف الخصومة فإن القوانين والاتفاقيات محل الدراسة قد اختلفت في نحديثها لهذه المدة، حيث حددها قانون التحكيم الأردني في المادة (٣٧/أ) بإثني عشر شهرا تبدأ من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، تكون قابلة للتجديد لمدة ستة أشهر من قبل هيئة التحكيم إلا إذا اتفق أطراف النزاع على خلاف ذلك، أما قانون المرافعات الليبي فقد حددها بمدة قصيرة جدا في المادة (٧٥٢)، والتي حددتها بثلاثة أشهر من تاريخ قبول المحكم لمهمته التحكيمية، وفي حالة تعدد المحكمين ولم يقبلوا التحكيم في وقت واحد، فإن هذا الميعاد يبدأ من يوم قبول آخر واحد منهم للمهمة^(٢)، وقد

(١) ROBERT. Jean. Larbitrage droit Interne droit International Prive. Op. 59.Cit (١) P.118.

نقلا عن، سامي ، التحكيم التجاري، ص ٣١٨ .

(٢) نعتقد من وجهة نظرنا أن صياغة هذه المادة غير دقيقة من حيث تحديددها لبدء هذه المدة من تاريخ قبول المحكم للتحكيم حيث أن العمل بنص هذه المادة قد يؤدي إلى إهدار مهلة التحكيم بأكملها أو جزء كبير منها في حالة ما إذا تأخر المحكم في البدء بإجراءات العملية التحكيمية لأي سبب كان بعد قبوله للتحكيم مما يفرغ هذا النص من محتواه ويتنافى مع الهدف الذي شرع من أجله وهو منح المحكمين الفترة الزمنية الكافية للحكم في المنازعة ولذا فإننا نأمل في =

أجاز المشرع الليبي تمديد هذه المدة إلى ثلاثة أشهر أخرى، واشترط لذلك موافقة أطراف الخصومة كتابة على هذا التمديد. وفي قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، فقد حددت هذه المهلة في نص المادة (١/٢١٠) بستة أشهر تبدأ من تاريخ جلسة التحكيم الأولى، ويلاحظ على القانون الإماراتي^(١) أنه لم ينص على جواز تمديد هذه المهلة، وإنما ترك للأطراف حرية الاتفاق على تمديدها، أو تفويض المحكم أو المحكمة بمد الأجل للمدة التي تراها مناسبة للفصل في النزاع، وهذا ما نصت عليه المادة (٢/٢١٠) من هذا القانون.

أما بالنسبة لتحديد مهلة التحكيم في اتفاقية عمان^(٢) فقد تم تحديد هذه المدة بستة أشهر من تاريخ إحالة الملف إلى هيئة التحكيم وذلك في المادة (٢/٣١)، كما أن الفقرة (٣ و ٤) من المادة نفسها أجازت التمديد بناء على طلب مسبق من قبل هيئة التحكيم يقدم إلى مدير مكتب المركز العربي للتحكيم والذي أعطي الصلاحية التقديرية للتمديد من عدمه، وفي حالة عدم اقتناعه بأسباب التمديد فإنه يحدد أجلاً لهيئة التحكيم عليها أن تصدر حكمها

= أن تعاد صياغة هذا النص بأن تحدد فيه بدء هذه المهلة من اليوم الأول لبدء إجراءات التحكيم أمام هيئة التحكيم وذلك اقتداء بنص المادة (١/٣٧) من قانون التحكيم الأردني التي جاءت صياغتها أكثر مناسبة لتحديد هذه المهلة.

(١) لقد جاء نص المادة (١/٤٩) من مشروع القانون الاتحادي للتحكيم الإماراتي أكثر وضوحاً من حيث بدء احتساب مدة التحكيم وجواز تمديد مدته حيث نصت هذه المادة على أنه "على هيئة التحكيم إصدار الحكم النهائي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإذا لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال (٦) أشهر من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على أن لا تزيد فترة المد على (٣) ثلاثة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك".

(٢) تجدر الإشارة إلى أن كلا من قواعد اليونسترال والقانون النموذجي لم تتضمن أية نصوص حول تحديد مدة لإصدار الحكم التحكيمي مما يحد قصوراً يجب تلافيه.

خلاله وتنتهي مهمتها بإنهاء هذا الأجل.

إلا أن السؤال الذي يثور بشأن مهلة إصدار حكم التحكيم هو، هل يشترط لتمديد مهلة التحكيم أن يكون هذا التمديد بشكل صريح أم يعتد بالتمديد الضمني ؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول بأننا لم نجد نصا صريحا في قانون التحكيم الأردني يجيز تمديد مهلة التحكيم بشكل ضمني، وذلك بعكس قانون المرافعات الليبي الذي - وإن كان قد اشترط أن يكون التمديد مكتوبا^(١) - إلا أنه قد رجع وأجاز التمديد الضمني لمهلة التحكيم، وذلك ما يفهم من نص المادة (٦/٧٦٩) والتي جاء فيها " يجوز طلب بطلان حكم المحكمين الصادر نهائيا ولو اشترط الخصوم خلاف ذلك في الأحوال الآتية: ٦- إذا صدر بعد الموعد المحدد ما لم يكن صاحب الشأن قد رضي به وسكت عن إعلان الطرف الآخر إلى حين صدور الحكم.. " ويستفاد من نص هذه المادة جواز تمديد مهلة التحكيم ضمناً وذلك حسب تحليلنا لنص هذه المادة. أما قانون الإجراءات المدنية الإماراتي فقد كان أكثر وضوحاً وصراحة في جواز التمديد الضمني لمدة حكم التحكيم وذلك في نص المادة (٢/٢١٠) والتي جاء فيها " للخصوم الاتفاق صراحة أو ضمناً - على مد الميعاد المحدد اتفاقاً أو قانوناً... ".

أما بالنسبة لموقف القضاء من مسألة التمديد الضمني لمدة إصدار الحكم فقد وجدنا حكماً لمحكمة تمييز دبي^(٢) أجازت فيه التمديد الضمني وذلك بقولها " ...كما يجوز لأحد طرفي التحكيم التمسك بسقوط وثيقة التحكيم بتجاوز الميعاد- يجوز له أيضاً التنازل عنه - بعد تحقق موجبه صراحة أو

(١) أنظر المادة (٧٥٢) من قانون المرافعات الليبي .

(٢) الطعن ٩٦/٩ في جلسة ١٩٩٦/٧/١٣ مجلة القضاء والتشريع، ع ٧، لسنة ١٩٩٧، ص ٣٩٦.

ضمنا، ويستفاد التنازل الضمني عن الدفع بالسقوط من كل فعل أو عمل ينافي الرغبة في التمسك به " وفي حكم آخر^(١) قضت بـ: " أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ٢١٠ من قانون الإجراءات المدنية أن اتفاق طرفي التحكيم على ميعاد محدد ليحكم المحكم خلاله لا يمنع من اتفاقهما - بعد ذلك صراحة أو ضمنا - على مد هذا الميعاد لمدة أو لمدد أخرى".

أما في القضاء الأردني فقد حكمت محكمة التمييز الأردنية^(٢) بجواز التمديد الضمني لمهلة التحكيم بقولها " ...وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز على أن إقرار الطرفين بالتمديد كاف لهذه الغاية وذلك باستمرار تردهما على المحكم وتقديم بياناتهما وطلبهما التأجيل والاستيضاح عن القرار يفيد ضمنا موافقتهما على تمديد التحكيم ولم يتمسكا خلال ذلك بانقضاء مدة التحكيم". ومن وجهة نظرنا فإننا نؤيد هذا المسلك لمحكمة التمييز الأردنية لأن من شأنه أن يقلل من حالات بطلان حكم التحكيم مما يؤدي إلى تسهيل تنفيذه ونأمل أن يسير القضاء الأردني على هذا المسلك في ظل القانون الجديد.

أما بالنسبة للجزاء المقرر على تخلف شرط المهلة فهو بطلان حكم التحكيم، وهذا ما نصت عليه القوانين محل الدراسة وذلك في المواد

(١) الطعن ٩٦/١٧٣ جلسة ١٦/٣/١٩٩٧ مجلة القضاء والتشريع، ٨، لسنة ١٩٩٨، ص ١٨١، وفي حكم آخر قضت بأنه "من الأصول المقررة في التحكيم الاختياري أن اتفاق أطراف النزاع في مشاركة التحكيم على ميعاد محدد لانتهاء مهمة المحكمين لا يمنع من الاتفاق على مد مدة الميعاد صراحة أو ضمنا يستفاد من حضور أطراف النزاع أثناء نظر التحكيم ومناقشة الموضوع بعد فوات الميعاد"، طعن رقم ٩١/٣٤٦، جلسة ٢٣/٥/٩٢ مجلة القضاء والتشريع، ٣٤، لسنة ١٩٩٢، ص ٤٩٢.

(٢) تمييز حقوق رقم ١٣٩/١٩٩٨ بتاريخ ١٢/٣/١٩٩٨م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع ١٠-١١، لسنة ١٩٩٨، ص ٣٥٨٣، في نفس المعنى تمييز حقوق رقم ٣٤٣٦/١٩٩٩م بتاريخ ٣٠/٥/٢٠٠٠، مجلة نقابة المحامين، لسنة ٢٠٠٢، ص ٢٩٣٢.

(٦/٧٦٩) من قانون المرافعات الليبي، والمادة (٢١٦/أ) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة (١/٤٩) من قانون التحكيم الأردني. وقد اعتبرت محكمة تمييز دبي^(١) بأن هذا البطلان يتعلق بالخصوم وليس بالنظام العام، حيث جاء في حكمها " ... إن مفاد نص المادة ٢١٦ من ذات القانون - على ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة أن سقوط وثيقة التحكيم بتجاوز الميعاد المحدد للمحكم ليصدر حكمه خلاله- لا يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، بل يجب على صاحب المصلحة فيه من طرفي التحكيم التمسك به صراحة وفي صورة واضحة إما أمام المحكم أثناء نظره النزاع، أو أمام المحكمة عند نظرها طلب التصديق على حكم المحكم أو طلب بطلانه...". وفي حكم آخر^(٢) قضت بأنه " ... يجوز للمحكمة بناء على طلب المحكم أو أحد الخصوم مد الأجل المحدد آنفا للمدة التي تراها مناسبة للفصل في النزاع، ويجوز للخصوم طلب بطلان حكم المحكمين عندما تنتظر المحكمة في المصادقة عليه إذا سقطت وثيقة التحكيم بتجاوز الميعاد".

أما في قضاء محكمة التمييز الأردنية^(٣) - في ظل سريان قانون التحكيم القديم (الملغي) - نجد أنها قد رتبت جزاء البطلان على تجاوز مهلة إصدار الحكم التحكيمي، حيث جاء في قرارها " إن المحكم في قراره لم يبين سبب

(١) طعن رقم ١٧٣ / ٩٦ جلسة ١٦/٣/١٩٩٧، منشور في مجلة القضاء والتشريع، ع ٨، لسنة ١٩٩٧، ص ١٨١.

(٢) طعن رقم ٩٦ / ١٧٨ في جلسة ٢٥/١/١٩٩٧، مجلة القضاء والتشريع، ع ٨، لسنة ١٩٩٧، ص ٥٨.

(٣) تمييز حقوق رقم ٢٠٠١/١٥٤٩ بتاريخ ١٨/١٠/٢٠٠١، (حكم تمييز غير منشور)، منشورات مركز عدالة، لسنة ٢٠٠١.

عدم تقيده في إصدار القرار خلال المدة المقررة وفقا لأحكام المادة ٣/٥ من قانون التحكيم، وفيما إذا جرى تمديد المدة باتفاق الطرفين أم لا، فإن ما يترتب على مخالفة ذلك بطلان إجراءات التحكيم، لأن المحكمة بصفتها محكمة موضوع لا تستطيع من بسط رقابتها في مراقبة وتنفيذ وتطبيق مشاركة التحكيم وتطبيق القانون دون ذلك". الأمر الذي يوضح أن كلا من القضاء الأردني والإماراتي قد سارا على مضمار القوانين محل الدراسة بإجازتهما البطلان لتجاوز الميعاد في إصدار الحكم التحكيمي.

الفرع الرابع: تسبيب حكم التحكيم

يقصد بتسبيب حكم التحكيم ذكر الأسباب التي بني عليها حكم التحكيم، وتكمن الغاية من تسبيب أحكام المحكمين في إتاحة الفرصة للرقابة على أعمالهم من قبل القضاء العادي للتأكد من مدى صحة وقانونية النتائج التي توصلوا إليها، وكانت أساسا في إصدارهم للحكم التحكيمي، وقد اختلفت الأنظمة القانونية في جواز التسبيب من عدمه، ومن هذه الأنظمة النظام القانوني الانجليزي^(١) الذي لا يتطلب تسبيب الأحكام التحكيمية، وفي تعليل ذلك يقول الدكتور عبد الحميد الأحذب: إن السبب عائد لطبيعة هذا النظام الذي كان تحت وصاية قضائية خانقة، وكان المخرج من ذلك هو عدم تسبيب

(١) ويبدو أن هناك تطور حديث في انكلترا بالنسبة لهذا الموضوع حيث بدأت محاكم الدرجات العليا في تسبيب قراراتها وألزمت بعض المحاكم كالمحاكم الإدارية أن تسبب قراراتها لضرورة ذلك بالنسبة للرقابة التي تمارسها المحاكم العليا. كما أن القانون الانجليزي للتحكيم لعام ١٩٧٩ بالرغم من أنه أبقى على مبدأ عدم التسبيب إلا أنه جاء بنص جديد يعطي فيه الحرية لأطراف الخصومة في طلب تسبيب حكم التحكيم. ولمزيد من التفصيل أنظر ، سامي ، التحكيم التجاري، ص ٣٣٣، وكذلك الأحذب، موسوعة التحكيم ، ج ٢، ص ٣١٥.

الأحكام حتى يخرج الحكم التحكيمي من رقابة هذا القضاء^(١)، أما بالنسبة للقوانين محل الدراسة فنجد أن قانون المرافعات الليبي قد تطلب أن يكون حكم التحكيم مسبباً وذلك في معرض تعداد له مشتملات حكم التحكيم في المادة (٧٦٠)، وقد تبني قانون الإجراءات المدنية الإماراتي^(٢) الحكم نفسه في المادة (٥/٢١٢) وبصيغة قريبة لنصوص القانون الليبي. أما قانون التحكيم الأردني فقد كان أكثر تفصيلاً وإيضاحاً في اشتراطه تسبب حكم التحكيم حيث نص في المادة (٤١/ب) على أنه : "يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم" ويتضح لنا من صياغة هذه المادة أنها قد اضافت حكماً جديداً لم يتناوله القانون الليبي والإماراتي وهو جواز أن يكون حكم التحكيم غير مسبب في حالة اتفاق الأطراف على عدم التسبب، وكذلك في حالة ما إذا أجاز القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم عدم التسبب، وهذا يعد تطوراً كبيراً أحدثه المشرع الأردني في قانون التحكيم الجديد مستهدياً في ذلك بنصوص كل من قواعد اليونسترال في المادة (٣/٣٢)، والقانون النموذجي في المادة (٢/٣١)، والتي أجازت عدم التسبب في حالة اتفاق الأطراف على ذلك. وخيراً ما فعل المشرع الأردني بهذا النص مما يقلل معه حالات بطلان حكم التحكيم ويدعم تنفيذه، فأطراف الخصومة هم أقدر على تقييم مصالحهم، وبالتالي لا بد من

(١) الأحذب ، المرجع نفسه ، ج٢ ، ص ٣١٥ .

(٢) وقد جاءت نصوص مشروع قانون التحكيم الإماراتي أكثر وضوحاً وتفصيلاً بخصوص التسبب حيث نصت المادة (٢/٤٧) على أنه " يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً ما لم يكن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم أو يكن قرار التحكيم قد صدر بشروط متفق عليها".

إعمال اتفاقهم، ونتمنى على كل من المشرعين الليبي والإماراتي أن يحذوا حذو المشرع الأردني في هذا الخصوص.

أما بالنسبة لموقف اتفاقيات التحكيم من تسبيب الحكم التحكيمي فقد تباينت هي الأخرى، فنجد أن اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري قد نصت على وجوب التسبيب في المادة (١/٣٢)، وذلك بعكس كل من اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي واللذان لم تتضمن أي نص صريح بشأن تسبيب حكم التحكيم. وفي القضاء المقارن قضت المحكمة العليا الأمريكية^(١) بأن "المحكمين غير ملزمين بتسبيب أحكامهم تجاه السلطة القضائية". كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية^(٢) "إلى أن عدم تسبيب الحكم ليس بحد ذاته مخالفا للنظام العام بمفهوم القانون الدولي الخاص الفرنسي، إذ إن اعتصام الحكم التحكيمي بالصمت لا يشكل حلا لأساس النزاع غير متلائم مع النظام العام، ولا يشكل مساسا بحق الدفاع". وفي إحدى القضايا قضت محكمة الاستئناف في تونس^(٣) بشأن حكم تحكيم صدر في انكلترا وأريد تنفيذه في تونس، مع أن القانون الانكليزي لا يتطلب تسبيب القرار حيث جاء فيه: "إن عدم سلوك القرارات التحكيمية الأجنبية لطريقتنا في تعليل الأحكام لا يعتبر في ذاته مخالفا للنظام العام الدولي التونسي إذا توافر فيه شرطان ١- أن يكون عدم

United Steel Workers of America V/Enterpris Whool Car Cor P.336-US-593-598 (١)
(1960)

مشار إليه في الأحذب، موسوعة التحكيم، ج٢، ص٣٣٥.

Cass.Civ. 1er 18 mars 1980: JDI 1980 P.874 - Revue de Arbitrage 1984 p.363. (٢)

مشار إليه في الأحذب، موسوعة التحكيم ج٢، ص٣١٧.

(٣) حكم استئنافي رقم ٤٥٨٢ بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٢، المجلة القانونية التونسية، لسنة ١٩٨٣،

ص١٠١، مشار إليه في سامي، التحكيم التجاري، ص٣٣٦.

التعليل هو الطريقة المتبعة في البلد الذي صدر فيه هذا القرار تطبيقاً لقانون هذا البلد أو للعرف الجاري فيه، ٢- أن يتضح لقاضي التنفيذ من القرار نفسه أو من الأوراق المصاحبة له أن الإجراءات المتبعة فيه صحيحة، وأن الأسباب القانونية التي انبنى عليها بيّنه، وأن حقوق الدفاع فيها محترمة" ويتضح لنا من خلال هذه الأحكام أن غياب تسبيب الحكم التحكيمي لا يبطله وفقاً لما أرساه القضاء الفرنسي والأمريكي والتونسي، ولكن الأمر يبدو مختلفاً في كل من القضاء الأردني والإماراتي، ففي حكم لمحكمة تمييز دبي^(١) قضت بأنه " من المقرر أصلاً أن يكون حكم المحكم مسبباً، إلا أنه معفي من التقيد بالشكل العام المقرر في قانون الإجراءات المدنية، إذ يكفي أن يكون ضمن حكمه ملخصاً لأقوال الخصوم ومستنداتهم والأسباب التي حمل عليها رأيه في المنطوق..." كما أن محكمة التمييز الأردنية^(٢) قد قضت في هذا الشأن بـ" أن قول المحكمة الاستئنافية بأنه يتعذر عليها أن تنظر في صحة الأسباب التي بني عليها قرار المحكمين دون الإطلاع على المحضر، فإن العبرة هي بالأسباب التي وردت في قرار المحكمين، هل هي أسباب صحيحة؟ وعلى المدعى عليه الذي يطعن بصحة أو بعدم صحة هذه الأسباب أن يقدم الدليل..." ويمكننا من خلال هذين الحكمين أن نقول بأن الاتجاه القضائي الأردني والإماراتي يتطلبان تسبيب الحكم التحكيمي، وبالتالي فإنه جاء مسائراً لأحكام القانون في كلا البلدين.

(١) طعن رقم ٩٥/٢٢٩ جلسة ٩٦/٢/١٠، مجلة القضاء والتشريع، ع ٧، لسنة ١٩٩٦، ص ١٠٧.

(٢) تمييز حقوق رقم ٧١/٧٢، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع ١-٢، لسنة ١٩٧٢، ص ٩٢٧ وفي نفس المعنى تمييز حقوق رقم ٧٢/٣٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع ١-٢، لسنة ١٩٧٢، ص ٣٨٠.

ومن وجهة نظرنا فإن تسبیب الحكم التحکیمی - مع ما يتمتع به من أهمية كونه يعطي مؤشرا حقيقيا على صحة قضاء المحکمین والتزامهم بالتطبيق الصحيح للقانون - إلا أن التمسك بشرط التسبیب من أجل إبطال الحكم قد لا يكون ضروريا في حالة ما إذا ارتضى أطراف الخصومة إصداره دون تسبیب، أو كان القانون الذي يحكم إجراءات النزاع يجيز إصدار حكم تحكيم غير مسبب، وبالتالي فإننا نؤيد إعطاء الحق لأطراف النزاع بتقرير مدى ضرورة توافر التسبیب في الحكم من عدمه، إلا أنه في حالة غياب هذا الاتفاق أو عدم وجود نص في القانون المطبق على النزاع يجيز صدوره دون تسبیب، فإن الأصل من وجهة نظرنا وجوب التسبیب حرصا على مصالح الخصوم في المنازعة التحکیمیة وتحفيزا للمحکمین لإصدار حكم غير قابل للإبطال، لأن القول بغير ذلك سيخلق مشاكل عملية لا حصر لها تمثل في إصدار حكم تحكيم غير قابل للتنفيذ، لذا فإننا نتمنى على كل من المشرع الليبي والإماراتي أن يتم تضمين هذه الفكرة في النصوص القانونية النازمة للتحكيم، بحيث يكون الأصل العام هو التسبیب^(١) والاستثناء هو جواز اتفاق الأطراف على التحلل من التزام التسبیب أو لوجود نص قانوني يجيزه. وفي هذا الصدد نذهب إلى تأييد نص قانون التحكيم الأردني الذي جاء أكثر تفصيلا ووضوحا من القانونين الليبي والإماراتي .

(١) وذلك باستثناء حالة صدور حكم التحكيم بناء على تسوية تمت بين الأطراف وهو ما نصت عليه المادة (٢/٣١) من القانون النموذجي والمادة (٢/٤٩) من مشروع قانون التحكيم الإماراتي. وتجدر الإشارة إلى أن القوانين محل الدراسة لم تتضمن نصوص صريحة حول هذا الاستثناء.

الفرع الخامس: وتريه عدد المحكمين

تكمّن الحكمة التي ابتغاها المشرع من وراء اشتراط الوتريه في هيئة التحكيم إلى توخي إصدار الحكم بسهولة ويسر في حالة الاختلاف بين المحكمين، حيث أنه في حالة الخلاف أجازت معظم القوانين إصدار الحكم من أغلبية المحكمين، وذلك لا يتحقق إلا إذا كان عددهم وترا، فلا يتصور تحقق الأغلبية باجتماع رأي معارض وآخر موافق، فلا بد من وجود هيئة وتريه العدد ليتم إصدار الحكم التحكيمي، لذا حرصت معظم القوانين على النص على هذه الوتريه، ومن هذه القوانين قانون المرافعات الليبي والذي نصت المادة (٧٤٤) منه على اشتراط وتريه المحكمين وذلك بالنص على أنه " إذا تعدد المحكمون وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم وترا فيما عدا حالة التحكيم بين الزوجين، كما نصت عليها الشريعة الإسلامية"، يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن المشرع الليبي والتزاما منه بأحكام الشريعة الإسلامية قد استثنى من قاعدة وتريه المحكمين حالة التحكيم بين الزوجين والتي لا يتجاوز فيها عدد المحكمين شخصين، والتي نظمتها المواد من (٧٧٢-٧٧٧) من القانون نفسه، وبالتالي فإنه من غير هذه الحالة لا بد من أن يكون عدد المحكمين فرديا (كثلاثة ، أو خمسة، أو سبعة) أو أكثر من ذلك، وخاصة في التحكيمات المعقدة والكبيرة التي قد تتطلب عددا كبيرا من المحكمين بشرط أن يكون العدد وتريا في جميع الأحوال، أما بشأن جزاء مخالفة هذا الشرط فقد قرر المشرع الليبي البطلان في حالة مخالفة هذا الشرط وهو ما يفهم من نص المادة (٢/٧٦٩) والتي نصت على أنه " يجوز طلب بطلان حكم المحكمين الصادر نهائيا ولو اشترط الخصوم خلاف ذلك في الأحوال الآتية...٢- إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون

... "وبالتالي نستطيع القول بأن القانون الليبي قد أقر جزاء البطلان على مخالفة مبدأ وترية عدد المحكمين.

وقد كانت نصوص قانون التحكيم الأردني^(١) أكثر وضوحاً في تقرير البطلان كجزاء لعدم توافر الوترية في عدد المحكمين، فبعد أن اعتنق القانون الأردني مبدأ الوترية في المادة (١٤/أ)، جاءت الفقرة (ب) لتقرر هذا البطلان وبشكل صريح بقولها " إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً " وهذا ما أكدته أيضاً المادة (٥/٤٩) من القانون نفسه بقولها " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الحالات التالية ...٥- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفين". أما قانون الإجراءات المدنية الإماراتي^(٢) فقد نص هو الآخر على اعتناق مبدأ الوترية في صلب المادة (٢/٢٠٦) والتي جاءت صياغتها على سبيل الوجوب. كما أن المادة (٢١٦/ب) من القانون نفسه يستفاد منها تقرير جزاء البطلان على مخالفة مبدأ الوترية مع العلم بأن صياغتها قد جاءت موافقة إلى حد كبير مع صياغة المادة (٢/٧٦٩) من قانون المرافعات الليبي.

ويعد مبدأ الوترية مبدأ مقررأ في بعض الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم، حيث نصت عليها اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري في المادة (١٥/١)، وقواعد اليونسترال في المادة (٥)، والقانون النموذجي في المادة

(١) بعكس ما كان عليه الحال في ظل قانون التحكيم الأردني القديم (الملغي) والذي يجيز أن يكون عدد المحكمين زوجياً وهو ما نصت عليه المادة (٢/٥) بقولها " إذا أحيل الخلاف إلى محكمين اثنين يجوز لهما أن يعينا فيصلا في أي وقت خلال المدة التي حولا إصدار القرار فيها".

(٢) كما أن مشروع قانون التحكيم الإماراتي قد اشترط الوترية وذلك في المادة (٣/١٦).

(٢/١٠)، وإن كان القانون النموذجي قد رجع عن ذلك بأن أعطى للأطراف الحرية في اختيار عدد المحكمين وهو ما نصت عليه الفقرة (١) من المادة نفسها، مما يفهم منه جواز أن يكون العدد زوجياً، وهو أمر غير جائز وغير دقيق، حيث أن توافر الأغلبية - التي تتوخاها نصوص القانون النموذجي - لا يمكن أن تتحقق ما لم يكن العدد فردياً ولأن الإشكالية تقوم في حالة انقسام هيئة التحكيم الزوجية إلى فريقين متساويين، يؤيد كل فريق رأياً مخالفاً للأخر، فمع وجود هذا النص لا يمكننا معالجة هذه الحالة، مما يؤدي إلى هدر الحكم التحكيمي بدلاً من أن يسهل إصداره وتنفيذه، وبالتالي فإننا نرى ضرورة أن يتم تعديل حكم المادة (٢/١٠) من القانون النموذجي^(١) بحيث تشترط الوترية في هيئة المحكمين تجنباً لهذه الإشكالية التي قد تقع من خلال الممارسة العملية للتحكيم، حيث أن القوانين الداخلية التي تسترشد بهذا القانون - عند وضع قوانين التحكيم الخاصة بها - ستقع في نفس الإشكالية المشار إليها عن دون قصد، لذا ندعو إلى تعديل هذا النص الوارد في نموذج القانون .

الفرع السادس : مشتملات حكم التحكيم

من واقع اطلاعنا على نصوص القوانين محل الدراسة، نجد أن هناك مجموعة من البيانات الأساسية التي من شأن توافرها في الحكم التحكيمي أن يجعل منه قراراً مكتملاً في جميع جوانبه دون الحاجة لاستكمال أي نقص فيه من خارجه، بحيث يكون دالاً على ذاتيته بشكل مستقل ومتكامل، وهذا ما

(١) مع علمنا المسبق بأن القانون النموذجي ليس قانوناً بالمعنى الفني لهذه الكلمة وإنما مجرد نموذج قانون وضعته اليونسترال للاسترشاد بنصوصه من قبل الدول المختلفة للوصول إلى توحيد قوانين التحكيم المختلفة وهو بهذه المثابة لا يطبق مباشرة على المنازعات التحكيمية لا يتمتع بأي قوة ملزمة للأخذ به.

نجده في نص المادة (٧٦٠) من قانون المرافعات اللبيي، والتي نصت على أنه "يصدر حكم المحكمين... ويجب أن يشمل بوجه خاص على صورة من مشاركة التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره..." وفي المعنى نفسه جاءت صياغة المادة (٥/٢١٢) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، وكذلك المادة (٤١/ج) من قانون التحكيم الأردني، والتي اضافت ضرورة ذكر أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم، كما أنها اضافت بأن يتضمن الحكم التحكيمي أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الأطراف.

من خلال ذلك تتضح لنا أهمية توافر هذه البيانات^(١) في الحكم التحكيمي حتى يكون كاملاً بذاته، بل أن القضاء قد اعتبر عدم توافر بعض من هذه البيانات مدعاة لبطلان الحكم التحكيمي، ونقصد هنا حكم محكمة التمييز في دبي^(٢) والتي قضت بأن " النص في الفقرة الأولى والثانية من المادة ٢١٢ من قانون الإجراءات المدنية يدل على أن المشرع وإن لم يشأ أن يتضمن حكم المحكمين جميع البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم القاضي، إلا أنه أوجب إتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم الواردة في قانون الإجراءات المدنية ومنها حكم المادة (٢١٢)، والتي توجب اشتغال الحكم بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم، وقد هدف المشرع من إيجاب إثبات

(١) وقد نصت اتفاقية عمان العربية على ضرورة اشتغال الحكم التحكيمي على هذه البيانات وذلك في نص الادة (١/٣٢)، كما أن نصوص القانون النموذجي قد نصت عليها في المادة (٣/٣١) .
(٢) الطعن رقم ٩٦/١٧٣ في جلسة ١٦/٣/١٩٩٧م، مجلة القضاء والتشريع، ع ٨، ١٩٩٨، ص ١٨١، وفي نفس المعنى طعن رقم ١٨٨/٢٠٠١ في جلسة ٢٩/٤/٢٠٠١، مجلة القضاء والتشريع، ع ١٢، لسنة ٢٠٠١م، ص ٣٧٠.

هذا البيان في الحكم للتحقق من صدور قرار المحكمين في حدود سلطتهم المستمدة من الاتفاق على التحكيم، فهو على هذا النحو بيان جوهري لازم لصحة الحكم يترتب على إغفاله عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع إثباته بالحكم مما يؤدي به إلى البطلان، ولا يغير من ذلك كون الاتفاق على التحكيم قد أودع مع الحكم بقلم كتاب المحكمة، لأن الحكم يجب أن يكون دالا بذاته على أستكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر".

ومن جانبنا لا نؤيد ما ذهبت إليه محكمة التمييز في دبي، لأن البيان المتعلق بتضمين الحكم التحكيمي صورة من الاتفاق على التحكيم أو حتى ملخصا لهذا الاتفاق لا يعد من وجهة نظرنا موجبا لإبطال الحكم، حيث يمكن الاستعاضة عنه بإرفاق صورة من هذا الاتفاق مع الحكم عند طلب تنفيذه، وهذا ما نصت عليه معظم القوانين والاتفاقيات محل الدراسة^(١)، فليس من المعقول أن نبطل حكما بكامله من أجل بيان يمكن الاستعاضة عنه، فالمحافظة على صحة الحكم أولى من إبطاله. وإن كنا نقدر أهمية توافر هذا البيان إلا أن غيابه لا يهدم هذا الحكم متى كان يمكن الاستعاضة عنه من خارج الحكم. أما في ما يتعلق بمسألة خلو الحكم التحكيمي من تاريخ صدوره، فقد اعتبرت محكمة تمييز دبي في أحد أحكامها أن خلو الحكم التحكيمي من تاريخ صدوره موجب للبطلان، حيث أنها وبعد استرشادها بكل من المادة (٢١٢-٥-٧) والمادة (١/٢١٣) قالت " أن القانون أوجب اشتمال بيان حكم المحكم على تاريخ صدوره وحدد مواعيد قصيرة في التحكيم الذي

(١) راجع المادة (٧٦٢) ليبي والمادة (١/٢١٥) إماراتي والمادة (٥٣/ب) أردني والمادة (٢/٣٥)

نموذجي والمادة (١/٤) نيويورك والمادة (٣٧/هـ) الرياض.

يتم عن طريق المحكمة لإيداع حكم المحكم بقلم كتاب المحكمة، ومن ثم تحديد جلسة للتصديق عليه، وهي اعتبارات تستلزم بيان تاريخ صدور الحكم لحساب هذه المواعيد، وكذلك للتحقق مما إذا كان حكم المحكم قد صدر في خلال الميعاد المقرر للتحكيم أم جاوزه، وبما يمكن المحكمة من التحقق من صدور حكم المحكم في الميعاد المتفق عليه، وبالتالي يترتب على عدم بيان تاريخ صدور حكم المحكم بطلانه ما لم تتمكن المحكمة من التحقق من عدم مجاوزته للميعاد المحدد للتحكيم من باقي الأوراق المرفقة بحكم التحكيم أو مما اشتمل عليه محضر جلسة التحكيم من بيان خاص بتاريخ صدور حكم المحكم...^(١).

ومن جانبنا نؤيد هذا الحكم لمحكمة تمييز دبي، حيث أنه ومن وجهة نظرنا، فإن بيان تاريخ صدور الحكم التحكيمي يعد من البيانات الجوهرية للحكم، وفي حالة غيابه يترتب بطلان الحكم نظراً لأهميته البالغة، حيث تحسب منه مواعيد إجراءات وحكم التحكيم، أما في حالة امكانية الاستعاضة عن هذا البيان من أوراق ومحاضر أخرى فلا داعي لترتيب البطلان، فالمحافظة على صحة الحكم خير من إبطاله. وتجدر الإشارة إلى أن الاجتهاد القضائي الأردني قد جاء مخالفاً لما استقر عليه القضاء الإماراتي بشأن تاريخ صدور حكم التحكيم، حيث أن محكمة التمييز الأردنية^(٢) قد اعتبرت في أحد أحكامها أن خلو قرار المحكم من تاريخ صدوره لا يبطله ولا يمنع من تصديقه طالما أنه أبرز لمحكمة الاستئناف قبل انقضاء مدة التحكيم مما

(١) الطعن رقم ٢٠٠١/٤٠٠ في الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٢/٢/١٦، مجلة القضاء والتشريع، لسنة ٢٠٠٢.

(٢) تمييز حقوق رقم ٩١/١٣٢٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع ٩٠-١٠، ١٩٩٤، ص ٢٢٢٣.

يفيد أنه صدر خلال المدة. أما فيما يتعلق بمسألة خلو حكم التحكيم من ذكر أسماء الأطراف فيه، فإن محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها اعتبرت أن خلو قرار المحكم من اسمي فريق النزاع لا يعيبه، حيث جاء فيه (أن خلو قرار المحكم من اسمي فريق النزاع لا يعيبه طالما أنه أشار إلى رقم القضية الاستئنافية التي أحيل بموجبها النزاع للتحكيم كما أشار إلى الوكلاء الذين حضروا عن أطراف الدعوى...)^(١). ويتضح لنا من هذا الحكم عدم ترتيب جزاء البطلان على حالة خلو حكم التحكيم من اسمي فريق النزاع وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الأردني.

(١) تمييز حقوق رقم ٩٢/٢٤٥ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع ٩-١٠، ١٩٩٤، ص ٢٢٢٩.

المبحث الثاني

حجية حكم التحكيم وآثاره وأنواعه

سنحاول من خلال هذا المبحث تسليط الضوء على حجية أحكام المحكمين والآثار المترتبة عليها، بالإضافة إلى بيان أنواع الأحكام التحكيمية التي يصدرها المحكمون، وذلك لارتباط هذه الجزئية بموضوع دراستنا وبشكل مباشر، حيث أننا يجب أن نعرف مدى الحجية التي يتمتع بها حكم التحكيم والأثر المترتب على هذه الحجية، لذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول حجية حكم التحكيم والآثار المترتبة عليه، أما المطلب الثاني فسنخصصه للحديث عن أنواع الحكم التحكيمي.

المطلب الأول

حجية حكم التحكيم والآثار المترتبة عليه

سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول حجية حكم التحكيم، وفي الفرع الثاني آثار حكم التحكيم وذلك على النحو التالي.

الفرع الأول : حجية حكم التحكيم

يكتسب حكم التحكيم حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره من هيئة التحكيم ولو كان قابلاً للطعن فيه، وقد ساوت غالبية التشريعات بين الحكم التحكيمي والحكم القضائي^(١) بمنحه حجية الأمر المقضي به والتي تجعل من

(١) إن من مظاهر التمييز بين الحكم التحكيمي والحكم القضائي أن هذا الأخير يتمتع بحجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره إلا أنه لا يتمتع بقوة الأمر المقضي به إلا بعد صيرورته حكماً غير قابلاً للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف أما بالنسبة لحكم التحكيم فهو يحوز حجية وقوة =

غير الجائز إعادة عرض النزاع وبأطرافه نفسها وسببه على القضاء بعد أن تم عرضه على قضاء التحكيم وصدر به حكم تحكيم، وقد هدف المشرع من وراء ذلك إلى تحقيق استقرار المعاملات بين الأفراد، بحيث لا يجوز عرض الخلاف من جديد على أية هيئة قضائية أخرى والتي يجب - في حالة عرض النزاع عليها - أن تحكم بسبق الفصل في موضوع النزاع، وفي هذا المقام يقول الدكتور محمود الكيلاني بأن الحكم التحكيمي عمل قضائي له خصائص الأحكام التي تصدرها المحاكم النظامية من حيث حجية الشيء المحكوم به بالنسبة للنزاع الذي فصل فيه على نحو يتمتع فيه على أحد أطراف النزاع اللجوء إلى جهة قضائية أخرى بعد صدور الحكم التحكيمي^(١). وقد ذهب جانب من الفقه^(٢) إلى تعريف حجية الأمر المقضي به - التي يتمتع بها حكم التحكيم - بأن المقصود منها هو " أن الحكم الصادر يعتبر عنوانا للحقيقة، فلا يجوز إعادة الفصل في النزاع الذي صدر فيه الحكم من جديد أمام أية جهة قضائية أخرى، لأن هذا الحكم يحمل قرينة الحقيقة القانونية، وفي الوقت ذاته يحمل قرينة الصحة وذلك استقراراً للمراكز القانونية بين الخصوم " كما عرفها جانب آخر من الفقه^(٣) بأنها "نوع من الحرمة يتمتع بها الحكم وبموجبها يعتبر متضمنا قرينة لا تقبل إثبات العكس

= الأمر المقضي به فور صدوره لأنه غير قابلا للطعن فيه استثناء مما بعد من مظاهر تميز حكم التحكيم على الحكم القضائي. ولمزيد من التفصيل راجع في ذلك ، الفرايري، دور القضاء في تحقيق فعالية التحكيم، ص ١١٤.

(١) الكيلاني ، الصعوبات التي تعترض نظام التحكيم، ص ٤٧.

(٢) الدكتور، عبد المجيد، منير ، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٥، ص ٢٦١.

(٣) خير ، عادل، حجية ونفاذ أحكام المحكمين واشكالاتها محليا ودوليا ، (ط١) دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٤١.

على أنه صدر صحيحا من حيث الشكل، وأن ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع".

وقد ثار خلاف في الفقه حول الوقت الذي يكتسب فيه الحكم التحكيمي حجية الأمر المقضي به هل بمجرد صدوره أو بعد تذييله بالصيغة التنفيذية؟ حيث أن الرأي الراجح في الفقه^(١) يذهب إلى أن الحكم التحكيمي يحوز حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره دون الحاجة إلى تذييله بالصيغة التنفيذية، وقد كان الفقه والقضاء الأمريكيان يعتبران أن حكم المحكمين لا يكتسب الحجية ما لم يكن له قوة تنفيذية، وبالتالي لا يكتسب حكم المحكمين هذه الحجية إلا بعد تذييله بالصيغة التنفيذية، إلا أنه قد عاد عن مذهبه هذا بعد انضمام الولايات المتحدة إلى اتفاقية نيويورك^(٢).

أما بالنسبة لموقف القوانين محل الدراسة من مسألة حجية حكم المحكمين، نجد أن المادة (٣٢) من قانون التحكيم الأردني قد نصت على أنه " تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي به، وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه". وبالمقابل فإننا لم نجد نصا صريحا في كل من قانون المرافعات الليبي وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي^(٣) - يضيفي حجية الأمر المقضي به على أحكام

(١) شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، ص ١١٢، وكذلك، عبد المجيد، المرجع نفسه، ص ٢٦٠، ونقض سوري، رقم ٨٥/٨٣٢ جلسة ٢٧ / ٥ / ١٩٨١ مشار إليه في قاسم، أحمد الشيخ، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، الجاحظ للطباعة والنشر، دمشق، ١٩٩٤، ص ٣١٨.

(٢) لمزيد من التفصيل راجع في ذلك قاسم، المرجع نفسه، ص ٣١٩.

(٣) وقد كان مشروع قانون التحكيم الإماراتي أكثر تطورا ووضوحا في إعطائه حكم التحكيم قوة الأمر المقضي به وذلك في المادة (٥٩) والتي نصت على أن: تحوز أحكام المحكمين =

المحكّمين كما هو الحال في قانون التحكيم الأردني، إلا أن ذلك يفهم من خلال نص كل من المادة (٧٦٦) مرافعات ليبي، والمادة (٣/٢١٢) إجراءات إماراتي، واللّتان نصّتا على تطبيق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل على أحكام المحكّمين، وإن كنا نتمنى على كل من المشرع الليبي والإماراتي بأن يحذوا حذو المشرع الأردني بأن يضمن قانونه نصا صريحا على تمتع أحكام التحكيم بحجية الأمر المقضي به .

وفي هذا الخصوص قضت محكمة تمييز دبي^(١) بأنه " من المقرر أن لحكم المحكّمين حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره، فلا يجوز لأي من الخصمين أن يلجأ إلى القضاء بعد صدوره، إلا أنه يمكن مع قيام هذه الحجية أن ترفع بشأنه دعوى بطلان إذا توافرت شروطها.." وفي حكم آخر^(٢) قضت " ... من المقرر أن حكم المحكّمين كعمل قضائي يكتسب بمجرد صدوره حجية الأمر المقضي به ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه....".

ومما تقدم فإننا نود إثارة تساؤل حول مدى تعلق حجية الأمر المقضي به بالنظام العام ؟

= الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي به من تاريخ صدورها لا من تاريخ إيداعها "... وما يلفت الانتباه في فحوى هذا النص أنه أعطى حكم التحكيم حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره ليس من مجرد إيداعه، ويكون بذلك قد قطع الجدل الفقهي الدائر حول الوقت الذي يكتسب فيه حكم التحكم تلك الحجية هل هو بمجرد التوقيع عليه أم بمجرد إيداعه.

(١) الطعن رقم ٩٣/٢٧٩ بتاريخ ١٩٩٤/٦/٤، مجلة القضاء والتشريع، ع٥، لسنة ١٩٩٤، ص٤٤٨، وفي نفس المعنى الطعن ٢٠٠٠/٢٧١ جلسة ٢٠٠٠-١١-١١، مجلة القضاء والتشريع، ع ١١، لسنة ٢٠٠١، ص٨٧١.

(٢) الطعن رقم ٢٠٠١/٣٨٧ جلسة ٢٠٠٢/٢/١٧، مجلة القضاء والتشريع، لسنة ٢٠٠٢.

وللإجابة على ذلك نقول بأن الفقه قد انقسم حيال هذه المسألة إلى اتجاهين . ذهب الاتجاه الأول^(١) إلى أن حجية الأمر المقضي به التي اكتسبها الحكم تعلو على اعتبارات النظام العام، فالمشرع لم يقرر حجية الأمر المقضي به لمصلحة الخصوم، وإنما قررها لمصلحة جديرة بالرعاية تتصل بالأمن والسلام في المجتمع وللاستقرار الحماية القضائية، الأمر الذي تكون معه الحجية من النظام العام، فنقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها.

أما الإتجاه الثاني^(٢) فيذهب إلى القول بأن حجية الأمر المقضي به بالنسبة لقرار التحكيم لا تعتبر من النظام العام وذلك لأن الحجية التي يكتسبها الحكم القضائي تتعلق بإحدى المرافق العامة للدولة، فلا يلجأ إلى القضاء لنظر النزاع ذاته إلا مرة واحدة، وإلا أدى ذلك إلى تعطيل القضاء، أما بالنسبة للتحكيم، فإن مصدره الاتفاق وإرادة الأطراف الذين يلجأون إليه بمحض إرادتهم والذين بمقدورهم اختيار المحكمين واستبدالهم بل وعدم مواصلة السير بالتحكيم، وبالتالي فإن التحكيم لا يتعلق بمرفق عام، والمصلحة التي يحميها مصلحة خاصة، ولهذا السبب فحجية القرار التحكيمي لا تعد من النظام العام.

ومن جانبنا نرى بأن حجية الحكم التحكيمي تعد من مسائل النظام العام وذلك لأنها تعزز استقرار المعاملات في المجتمع التجاري، بل تعد أساساً من أساسيات قضاء التحكيم، وذلك لأن التحكيم قضاء خاص للتجارة الدولية،

(١) خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين، ص ٤٢.

(٢) الدكتور، يونس، محمود، قوة أحكام التحكيم وقيمتها أمام قضاء الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٩٦ وما بعدها. وكذلك، عليان، حسام محمد، الرقابة القضائية على التحكيم وفقاً للقانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، ٢٠٠٣، ص ٥٩.

فالمحكم يعد بمثابة القاضي في هذا القضاء الخاص. وبالتالي وفي اعتقادنا، فإن مسألة حجية الحكم التحكيمي تعد من النظام العام لأن قصد المشرع منها حماية مصلحة أهم من مصالح الأطراف وهي استقرار المعاملات التجارية الدولية والمراكز القانونية لأطرافها.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على إصدار حكم التحكيم

يترتب على صدور الحكم التحكيمي عدة آثار ينصرف بعضها إلى المحكمين أنفسهم، وينصرف بعضها الآخر إلى ما بين أطراف الخصومة التحكيمية، ومن هذه الآثار أيضا ما ينصرف إلى الغير. ولإيضاح ذلك فإننا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول آثار الحكم التحكيمي فيما بين المحكمين، وسنخصص الفرع الثاني للحديث عن آثاره بين أطراف الخصومة، أما الفرع الثالث فسنحدث فيه عن آثار الحكم بالنسبة للغير.

أولا: آثار صدور الحكم التحكيمي على المحكمين

يكون لإصدار حكم التحكيم أثره على المحكم أو هيئة التحكيم التي أصدرته يكمن في استنفاد ولايتها في نظر النزاع مرة أخرى إلا في حالات استثنائية سيجري الحديث عنها في موقعها من هذا الفرع. وقد ذهب جانب من الفقه^(١) إلى القول بأن " استنفاد المحكم لسلطته يعني أنه استفرغ جهده في الخصومة بالحكم فيها أو في مسألة مطروحة فيها، بحيث لا يجوز له العودة

(١) الدكتور، هاشم ، محمود محمد، استنفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات، مجلة العلوم

القانونية والاقتصادية، ١٤، ١٩٨٤، ص ٢٦، نقلا عن شحاته ، الرقابة على أعمال المحكمين،

ثانية إلى مباشرة سلطة استنفذها للعدول عما قضي به ولو تبين عدم عدالة أو عدم صحة ما قضي به".

والذي نراه أن المحكم وبمجرد إصداره للحكم يفقد صفته كمحكم في النزاع نفسه وبين الخصوم أنفسهم ولسبب الخصومة ذاته، وإن المشرع قد قصد بترتيب هذا الأثر للحكم التحكيمي المحافظة على استقرار المعاملات وثبات المراكز القانونية التي أنشأها هذا الحكم، فلا يجوز أن تمارس الوظيفة القضائية أكثر من مرة، حيث أنه لا يجوز أن ينظر النزاع من فترة إلى أخرى مما تنتفي معه الفائدة من قضاء التحكيم ويتعارض مع الهدف الذي أجاز لأجله إصدار الحكم التحكيمي، بل أن بعض الفقه^(١) قد اعتبر أن هذه النتيجة من نتائج الحكم التحكيمي تعد أصلا عاما من أصول التنظيم القضائي ويجب إعمالها حتى مع عدم النص عليها.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد ثار خلاف فقهي حول تحديد الوقت الذي يستنفذ فيها المحكم سلطته على حكم التحكيم، فذهب الرأي الأول^(٢) - وهو الراجح - إلى القول بأن المحكم يستنفذ سلطته على الحكم التحكيمي بمجرد التوقيع عليه، بينما يرى الاتجاه الثاني^(٣) أن المحكم يستنفذ هذه السلطة بإيداعه للحكم قلم الكتاب، وقد انتقدت وجهة النظر الأخيرة لأنها تؤدي إلى عدم استقرار المعاملات، فقد يقوم المحكم بالتعديل في حكمه بعد صدوره وقبل إيداعه، ونحن من جانبنا نميل إلى تبني الاتجاه الأول نظرا لأنه يتفق

(١) الدكتور، راغب، وجدي، النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف، الاسكندرية،

١٩٧٤، ص ١٥٦.

(٢) شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، ص ١١٦.

(٣) أبو الوفاء، التحكيم، ص ١٨٨.

مع الواقع العملي وأكثر منطقية، حيث أنه بمجرد صدور الحكم من المحكم وتوقيعه عليه فلا يجوز له بحال من الأحوال المساس بقدسية هذا الحكم وما رتبته من مراكز قانونية وبغض النظر عن إيداعه قلم الكتاب من عدمه.

وبرجعنا إلى نصوص القوانين محل الدراسة نجد أن المشرع الأردني قد نص في قانون التحكيم الأردني على هذا الأثر من آثار الحكم التحكيمي، حيث نصت المادة (١/٤٤) على أنه " تنتهي إجراءات التحكيم في أي من الحالات التالية ١- صدور الحكم المنهي للخصومة كلها" ثم جاءت الفقرة (ب) من المادة نفسها مكملة للحكم نفسه حيث نصت " مع مراعاة أحكام المواد (٤٥-٤٦-٤٧) من هذا القانون تنتهي مهمة هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم". ومن هنا يتضح لنا بأن هيئة التحكيم تستنفذ سلطتها بانتهاء إجراءات التحكيم بصدور حكم منهي للخصومة وذلك كأثر لهذا الحكم، أما في قانون المرافعات الليبي وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي^(١) فلم نجد نصاً مماثلاً لنص قانون التحكيم الأردني. وقد نص القانون النموذجي في المادة (١/٣٢) بأن إجراءات التحكيم تنتهي بصدور قرار التحكيم النهائي، مما يفهم منه ترتيب هذا الأثر من آثار الحكم التحكيمي.

أما على الصعيد القضائي، فقد وجدنا حكماً لمحكمة تمييز دبي^(٢) تؤكد فيه على هذا الأثر للحكم التحكيمي حيث جاء فيه "أن التحكيم هو طريق استثنائي، وأن الولاية في الأصل بالنسبة للفصل في المنازعات هي للمحاكم، وعندما يقضي المحكم في النزاع المعروض عليه فإنه يستنفذ ولايته فيه

(١) وقد كان مشروع قانون التحكيم الإماراتي أكثر وضوحاً حيث أورد نص مشابهة لنص قانون التحكيم الأردني وذلك في المادة (١/٥٢).

(٢) الطعن رقم ٢٠٠٢/٥٠٢، جلسة في ٢٢/٣/٢٠٠٣، مجلة القضاء والتشريع، لسنة ٢٠٠٣.

بغض النظر عن التصديق على حكمه أو إبطاله ولا تجوز إعادة النزاع ذاته أمامه أو أمام أي محكم آخر بسبب إبطال حكمه، وتسترد المحاكم اختصاصها بنظره، والقول بغير ذلك يجعل الخصوم يدورون في حلقة مفرغة لا نهاية لها كلما قضي ببطالان حكم التحكيم...".

مع ان استنفاد ولاية المحكم يعد أثرا لازما لحكم التحكيم، إلا أن القوانين والاتفاقيات محل الدراسة قد أوردت استثناءات جوهرية على هذا الأثر تتمثل في حق هيئة التحكيم -وبعد إصدارها للحكم النهائي في موضوع الخصومة - أن تقوم بتفسير حكمها أو تصحيحه أو الإضافة إليه وهو ما سنتناوله تباعا.

١ - تفسير حكم التحكيم

لقد أجازت القوانين محل الدراسة إمكانية تفسير حكم التحكيم، حيث أجاز قانون التحكيم الأردني لهيئة التحكيم القيام بتفسير حكمها إذا ما اكتتفه الغموض وذلك بعد ما كانت هذه الهيئة قد أصدرته مما يعد استثناء على أثر الحكم التحكيمي، حيث نصت المادة (٤٥/أ) بأنه " يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض..." وفي المعنى نفسه جاءت صياغة المادة (٢١٤) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي^(١)، هذا ولم يتضمن قانون المرافعات الليبي أي نص بشأن جواز تفسير الحكم من قبل هيئة التحكيم، مما يعد - من وجهة نظرنا - قصورا تشريعا يجب تلافيه بالنص على ذلك بنصوص صريحة.

(١) وقد نصت على ذلك أيضا المادة (١/٥٣) من مشروع قانون التحكيم الإماراتي واعتبرت أن الحكم المفسر متما لحكم التحكيم وتسري عليه أحكامه.

وقد أوردت نصوص قواعد اليونسترال هذا الاستثناء في المادة (٣٥) منها، وكذلك أورد القانون النموذجي نصاً مشابهاً في المادة (٣٣/ب)، ولم تتضمن اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري أي نص يجيز تفسير الحكم من قبل هيئة التحكيم.

٢ - تصحيح حكم التحكيم

لقد أجازت المادة (٤٦/أ) من قانون التحكيم الأردني لهيئة التحكيم أن تتولى تصحيح ما يكون قد اعتري حكمها من أخطاء مادية أو حسابية، حيث نصت " تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحثة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم .." وبالتالي تمثل هذه المادة استثناء آخر على أثر الحكم التحكيمي، حيث إن هيئة التحكيم لا تكف يدها عن الحكم بمجرد صدوره - وهي القاعدة العامة- بل أجاز لها القانون أن تقوم بتصحيحه إذا كان لذلك أي مقتضى سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أطراف الخصومة التحكيمية، وهذا ما نص عليه أيضاً كل من قانون الإجراءات الإماراتي في المادة (١/٢١٥)، وقانون المرافعات الليبي في المادة (٧٦٤)، حيث أنهما أجازا تصحيح الحكم التحكيمي، إلا أنهما قد جاءا مغايرين في أحكامهما لما هو عليه العمل في قانون التحكيم الأردني بأن تم إعطاء هذه المكنة لمحكمة الموضوع ولم يجعلها من اختصاص هيئة التحكيم، حيث نصت المادة (٧٦٤) من قانون المرافعات الليبي على أنه " تختص المحكمة التي أودع الحكم قلم كتابها بتصحيح الأخطاء المادية في هذا الحكم بناء على طلب أحد ذوي الشأن بالطرق المقررة لتصحيح الأحكام " وبالمعنى نفسه نصت المادة (٢/٢١٥)

من القانون الإماراتي^(١).

وفي هذا الصدد حكمت محكمة تمييز دبي^(٢) بأنه "من المقرر عملاً بنص المادة (٢١٥) من قانون الإجراءات المدنية أنه لا ينفذ حكم المحكمين إلا إذا صادقت عليه المحكمة التي أودع قلم كتابها. وذلك بعد الإطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم والتثبت من أنه لا يوجد مانع من تنفيذه وتختص هذه المحكمة بتصحيح الأخطاء المادية في حكم المحكمين بناء على طلب ذوي الشأن بالطرق المقررة لتصحيح الأحكام...".

ولا نعتقد من وجهة نظرنا بأن كلا من المشرع الليبي والإماراتي كانا موفقين في صياغة هذه النصوص، حيث أن هيئة التحكيم تكون أقدر من غيرها على معرفة هذه الأخطاء المادية والحسابية وكيفية تلافيها، فلا نرى ضرورة لتدخل محكمة الموضوع لتصحيح هذه الأخطاء التي قد لا تستطيع الإلمام بها بالوجه المطلوب باعتبارها - أي المحكمة - لم تنظر هذا النزاع أصلاً، فلا يحق لها أن تنظر في تصحيح الحكم الصادر فيه، لأن هيئة التحكيم تكون أدق وأسرع على إجراء هذا التصحيح دون الحاجة إلى تدخل المحكمة، وبالتالي فإننا نتمنى على المشرع الليبي والإماراتي تعديل أحكام نصوصهما بإعطاء هذه المكنة لهيئة التحكيم أسوة بالقوانين المقارنة الأخرى وذلك لأن التحكيم قضاء خاص له قضااته الخاصين الأقدر على حل مشاكله.

(١) وقد تلافى مشروع قانون التحكيم الإماراتي الوقوع في نفس الحكم وخيراً ما فعل حيث نصت المادة (٢١٥/١-٢) على أنه "تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم...".

(٢) الطعن رقم ٩٩/٩ جلسة ٢٠٠٠-٢/١٣، مجلة القضاء والتشريع، لسنة ٢٠٠٠م.

أما في المجال الدولي فإن اتفاقية عمان قد نصت على جواز تصحيح حكم التحكيم من قبل هيئة التحكيم التي أصدرته وذلك بموجب نص المادة (٢-١/٣٣)، والحكم نفسه جاءت به قواعد اليونسترال في المادة (١/٣٦) - (٢)، القانون النموذجي في المادة (أ/٣٣).

٣ - حكم التحكيم الإضافي

أجاز قانون التحكيم الأردني لهيئة التحكيم أن تصدر حكماً إضافياً في الطلبات التي أغفلت الرد عليها والتي قدمت لها من قبل الأطراف أثناء نظر النزاع، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٧/أ-ب) من قانون التحكيم الأردني بقولها "يجوز لكل من طرفي التحكيم ولو بعد انتهاء موعد التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم...". وفي المعنى نفسه جاءت المادة (٢١٤) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية^(١)، أما قانون المرافعات الليبي فإنه لم يتضمن أي نص بهذا الخصوص مما نعتبره قصوراً يجب سده بنص صريح يجيز لهيئة التحكيم إصدار حكم إضافي إذا كان لذلك مقتضى، كما أن اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لم تتضمن هي الأخرى أي نص يجيز إصدار حكم إضافي من قبل هيئة التحكيم وذلك بعكس قواعد اليونسترال التي تضمنت نصاً بهذا المعنى في المادة (٢-١/٣٧)، وكذلك القانون النموذجي في المادة (٣/٣٣).

ثانياً: أثر حكم التحكيم بين أطراف النزاع

إن من أهم آثار الحكم التحكيمي أنه بمجرد صدوره يتمتع على الأطراف

(١) وهو ما نص عليه أيضاً مشروع قانون التحكيم الإماراتي في المادة (٢-١/٥٥).

المتنازعة طرح النزاع نفسه أمام المحاكم النظامية ثانية، حيث يتوجب على هذه المحاكم في حالة ما أعيد طرح هذا النزاع عليها أن تحكم ببرد الدعوى لحجية الأمر المقضي به، أي لسبق الفصل فيها بواسطة قضاء التحكيم، حيث أن الحكم الصادر عن هذا القضاء يعتبر عنواناً للحقيقة والمشروعية ومقترناً بقرينة الصحة حاله حال الحكم القضائي النظامي، مما يمتنع معه على الخصوم إثارته من جديد أمام القضاء، وبالتالي يظل متمتعاً بحجية الأمر المقضي به، ويجب على أطرافه أن يلتزموا بما جاء به هذا الحكم وأن ينفذوه بحسن نية، وفي هذا الشأن يقول الدكتور سيد أحمد الصاوي أن "حكم التحكيم يتمتع بقوة الزامية بين أطرافه، حيث يلتزمون بالحل الذي تضمنه الحكم، ويكتسب صاحب الحق حقه المقرر بمقتضى هذا الحكم، ويتحمل الخصم الآخر بهذا الحق الذي يؤديه لصاحبه، ولذلك فلا يجوز لأحد الخصوم أن ينازع في هذا الحكم مرة أخرى أمام القضاء أو أمام المحكمين أنفسهم، لأن الحكم الصادر من المحكمين يحوز حجية الأمر المقضي التي تحقق الوظيفة اليقينية للحقوق"^(١) وقد حرصت القواعد التحكيمية الدولية^(٢) على النص على إلزامية الحكم التحكيمي فيما بين أطرافه - والذي يعد من أهم آثار حكم التحكيم -، حيث نصت المادة (٢/٣٢) من قواعد اليونسترال على أنه "يصدر قرار التحكيم كتابة ويكون نهائياً وملزماً للطرفين، ويتعهد الطرفان بالمبادرة إلى تنفيذه دون تأخير" ويتضح من هذا النص أن تنفيذ الحكم

(١) الدكتور، الصاوي ، سيد أحمد، التحكيم العادي الاختياري في الشريعة والقانون الكويتي، دار الإيمان للطباعة، (ط١)، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٠٨.

(٢) كما أن المادة (٦/٢٨) من قواعد غرفة التجارة الدولية (ICC) نصت على أنه "يكون حكم التحكيم ملزماً للأطراف ويتعهد الأطراف لدى إحالتهم النزاع إلى التحكيم وفقاً لهذا النظام بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير....".

التحكيمي بين أطرافه والزاميتهم بذلك هو أثر مهم وفعال من آثار حكم التحكيم، ومن وجهة نظرنا فإن هذا الالتزام بالتنفيذ يجب أن يكون طوعياً^(١).

إلا أن هذا الأثر من آثار حكم التحكيم يرد عليه استثناء مهم وهو الحالة التي يحكم فيها ببطالان الحكم التحكيمي، فيفقد بالتالي حجية الأمر المقضي به ويصبح من حق الأطراف اللجوء إلى القضاء النظامي الذي يسترد ولايته الأصلية في نظر النزاع، وهذا ما يفهم من نص المادة (٧٧١) من قانون المرافعات الليبي والتي نصت على أنه " إذا قبل الطعن قررت المحكمة المختصة بحكم تصدره بطلان الحكم وإجراءات التحكيم، ولها أن تحكم في موضوع النزاع إذا وجدت أن القضية صالحة للحكم .." وهو ما يستفاد أيضاً من نص المادة (٧٥٣) من القانون نفسه وهو ما نصت عليه أيضاً المادة (٥١) من قانون التحكيم الأردني، وبالتالي فإن هذه الحالة تعد استثناءً على مبدأ حجية الأمر المقضي به التي يتمتع بها الحكم التحكيمي بين أطرافه.

ثالثاً : أثر الحكم التحكيمي بالنسبة للغير

بعد أن تناولنا الآثار المترتبة على صدور حكم التحكيم بالنسبة للمحكّمين أنفسهم وبالنسبة لأطراف الخصومة التحكيمية، يبقى هناك سؤال حري بالإجابة، ألا وهو مدى جواز امتداد أثر الحكم التحكيمي بالنسبة للغير الذين لم يكونوا أطرافاً في اتفاق التحكيم ولم يشاركوا في الخصومة التحكيمية؟

(١) فمبادئ حسن النية في التعامل تقتضي قيام الأطراف بتنفيذ حكم التحكيم طواعية ودون الحاجة إلى التنفيذ الجبري. حيث أن التنفيذ الطوعي هو أفضل الوسائل التي يفترض في الأطراف الأخذ بها لأن العمل بغير ذلك قد يعرض الطرف الممتنع لمخاطر جمة قد تهدد وضعه المالي أو تسم سمعته التجارية.

وللإجابة عن هذا التساؤل نقول بأن الفقه منقسم إلى عدة اتجاهات حول مدى تأثير الغير بالحكم التحكيمي، حيث ذهب جانب منهم^(١) إلى القول أن حكم التحكيم له أثر نسبي ولا ينصرف إلا لأطرافه، وأنكروا بذلك سريانه في مواجهة الغير الذي لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم، ومؤدى ذلك قصر حجية حكم التحكيم على أطراف الخصومة الذين اتصلوا مباشرة بالدعوى التحكيمية. وعلى النقيض من هذه الفكرة يرى جانب آخر^(٢) من الفقه أن أثر حكم التحكيم وحجيته مطلقة تسري في مواجهة الكافة، إلا أن هذا الرأي قد انقسم إلى عدة اتجاهات بشأن أساس تأثير الغير بالحكم التحكيمي، حيث يرى الاتجاه الأول بأن الحكم التحكيمي عمل قضائي، وبالتالي فإنه يشكل حقيقة موضوعية لا يمكن لأحد أن يتجاهلها، بينما يرى الاتجاه الثاني^(٣) بأن الغير يتأثر بالحكم التحكيمي بسبب قوة القرينة التي تلحق بحجية الشيء المقضي به، فتكون هذه القرينة قاطعة في مواجهة الأطراف، بينما تكون قرينة بسيطة في مواجهة الغير الذي يستطيع إثبات عكسها، ويذهب اتجاه ثالث^(٤) إلى القول أن الحكم التحكيمي وإن كان لا يتأثر به الغير بشكل مباشر من حيث الأصل العام - حيث أن هذا الحكم لا يسري على الغير الذي لم يكن طرفا في التحكيم فلا يكسبه حقا ولا يحمله التزاما - إلا أنه قد يفيد أو يضار الغير بهذا الحكم في مجال الإثبات، ذلك أن ما يقرره

(١) راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، ص ١٥٨.

(٢) شحاته، محمد نور، مفهوم الغير في التحكيم، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٧٣.

(٣) الدكتور، زغلول، أحمد ماهر، الحجية الموقوفة أو تناقضات حجية الأمر المقضي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٧، نقلا عن، شحاته، المرجع نفسه، ص ١٧٤.

(٤) الدانمي، فرج أحمد، الغير في خصومة التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة الفاتح، ليبيا، لسنة

الحكم من حقيقة تصلح كأساس يمكن الاستناد إليه لشرعية المركز القانوني المكتسب في مواجهة الكافة، ومن ثم فالمتصور تأثير المركز القانوني للغير بشكل غير مباشر حيث يصلح الحكم في هذه الحالة أن يكون حجة عليه بالنسبة لشرعية المركز القانوني الذي اكتسبه أحد طرفي الخصومة، ولا يخفى ما يضعه ذلك الحكم من عبء على كاهل الغير، إذ لا يمكنه دحض ما اثبتته الحكم التحكيمي إلا بطريق واحد وهو الطعن بالتزوير، وفي ذلك يقول أستاذنا الدكتور الكوني أعبوده، أنه إذا كان نطاق الأثر الملزم للحجية يضيق فلا يمتد لمن لم يكن طرفاً في الخصومة الصادر فيها الحكم، فإن هذا الحكم بوصفه السابق يمثل ورقة رسمية في مجال الإثبات^(١). ولقد حاول البعض^(٢) إيراد استثناءات على قاعدة الأثر النسبي لحكم التحكيم على الغير يتمثل الاستثناء الأول في حالة كون الغير قد وافق سلفاً على الالتزام بمضمون الحكم التحكيمي، فيكون هذا الحكم ملزماً له، والاستثناء الثاني كون الغير ممن له مصلحة في موضوع النزاع وحضر المرافعة فيمكن اعتبار ذلك قبولاً بإحالة النزاع إلى التحكيم صراحة أو ضمناً، وبالتالي يلزم بأثر الحكم التحكيمي .

أما بالنسبة لموقف القوانين محل الدراسة من هذه المسألة، فإننا لم نجد نصوصاً قانونية تشير إلى مدى تأثير الغير بالحكم التحكيمي، وذلك بعكس ما كان عليه موقف القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة والذي كان أكثر

(١) الدكتور، أعبوده، الكوني، اضواء على قواعد التحكيم في قانون المرافعات الليبي، بحث مقدم إلى الندوة التدريبية الأولى للتحكيم التجاري، المنعقدة في مدينة مصراته، ليبيا، الفترة من

٢٨-٢٩-١٩٩٩م، ص ٢٥.

(٢) خضر، قوة حكم التحكيم الإلزامية، ص ٤٠، وعبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ٤٢.

صراحة في تحديد موقفه بهذا الشأن وهو ما نلمسه في حكم محكمة تمييز دبي^(١) حيث جاء فيه " ...أن المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الحكم يحوز هذه الحجية بالنسبة لطرفي النزاع وقاصرة عليهما وهو ما يطلق عليه نسبية أثر الأحكام وقصرها على أطراف الخصومة وهم الأشخاص وبالصفات التي وردت بالحكم لا تتعداها إلى غيرهم .." وفي حكم آخر^(٢) قضت " أن الاتفاق على التحكيم سواء كان في صيغة شرط في العقد الأصلي أو في صيغة مشاركة مستقلة لا يلزم إلا أطرافه". وفي القضاء الأردني قضت محكمة التمييز الأردنية^(٣) بأنه " بما أن اتفاق التحكيم قد تناول شخصا لم يكن طرفا فيه فيكون باطلا هو وقرار المحكمين لاعتماده على اتفاق تحكيم باطل .. نجد أن قرار المحكمين صدر باطلا كما أسلفنا، فلا يكون نافذا حتى يبين الذين وقعوا صك التحكيم لأن التحكيم شمل أموالاً تخص الغير...".

والذي يمكننا أن نفهمه من هذه الأحكام القضائية أنها استقرت على قاعدة الأثر النسبي لحكم التحكيم بين أطرافه، فلا يمتد ليشمل الغير الذي لم يكن طرفاً في خصومة التحكيم .

(١) الطعن رقم ٢٧١/٢٠٠٠، جلسة ١١/١١/٢٠٠٠، مجلة القضاء والتشريع، ع ١١، سنة ٢٠٠٠م، ص ٨٧١.

(٢) الطعن رقم ٩٨/٣٩٣ جلسة ١٩/١٢/١٩٩٨، مجلة القضاء والتشريع، لسنة ١٩٩٩م .

(٣) تمييز حقوق رقم ٨١/١٥٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ع ٧، لسنة ١٩٨١، ص ١٧٢٤.

المطلب الثاني

أنواع حكم التحكيم

تتنوع الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم وذلك وفقا لطبيعة هذه الأحكام، حيث تتنوع إلى أحكام نهائية، وأحكام تمهيدية، وأحكام جزئية، وأحكام غيابية، وأحكام اتفاقية، وسنتناولها في الفروع التالية.

الفرع الأول : أحكام التحكيم النهائية

يقصد بحكم التحكيم النهائي الحكم الذي يفصل في جميع أوجه النزاع ويرفع يد المحكمين عن الدعوى التحكيمية، حيث يستنفذون به ولايتهم في نظر هذه الدعوى، وإلى جانب هذا المعنى لحكم التحكيم النهائي، فإن جانباً من الفقه^(١) يستخدم اصطلاح النهائي للتعبير عن حكم التحكيم الذي يفصل في جزء من الخصومة التحكيمية، حيث يذهب إلى القول أن حكم التحكيم النهائي لا يستوجب بالضرورة أن يفصل في كل المسائل المتعلقة بالمنازعة بشكل تام، بل يكفي أن يفصل في مسألة معينة بشكل قطعي، فالحكم الذي يفصل في مسألة المسؤولية على سبيل المثال يعد قراراً نهائياً، كما أن أحكام التحكيم المبنية على التسوية أو التصالح تعد أحكاماً نهائية أيضاً لأنها تضع حدا للنزاع بشكل نهائي، كما أن البعض يرى أن الفقه^(٢) الانجليزي يستخدم تعبير

(١) الحداد، الطعن بالبطالان على أحكام التحكيم ، ص ٢٦-٢٧ وكذلك، عليان، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، ص ١٣.

(٢) E.Gaillard Arbitrage Commercial International Sentence Arbitrale Procedure (٢)
J.CI. Dr. Inter. Fasc 586-9-2 n5.

نقلا عن، الحداد، المرجع نفسه، ص ٢٨.

Final للدلالة على الحكم النهائي الذي ينهي إجراءات التحكيم - وقد نص قانون التحكيم الأردني على نهائية حكم التحكيم في المادة (١/٤٤) بقولها " صدور الحكم المنهي للخصومة كلها" كما أن قواعد اليونسترال قد نصت على المعنى نفسه في المادة (١/٣٢)، وكذلك المادة (٣٢) من القانون النموذجي، والمادة (١/٥٢) من مشروع قانون التحكيم الإماراتي.

الفرع الثاني: أحكام التحكيم التمهيدية

يعرف بعض الباحثين^(١) هذه الأحكام بأنها " كل قرار لاينهي أية مسألة تتعلق بالمنازعة مثل القرار الصادر عن المحكم بتعيين خبير"، هذا وقد أجاز قانون التحكيم الأردني لهيئة التحكيم أن تصدر أحكاماً وقتية تمهيدية وذلك في المادة (٤٠)، حيث جاء فيها " يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها" هذا ولقد انفرد المشرع الأردني بإبراز هذا النص في صلب قانون التحكيم الأردني وذلك مقارنة مع قانون المرافعات الليبي وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي^(٢)، واللدان لم يتضمنا نصوصاً صريحة بالخصوص. أما بالنسبة لقواعد اليونسترال فقد نصت على جواز إصدار أحكام تمهيدية وذلك في المادة (١/٣٢).

(١) عليان، الرقابة القضائية على التحكيم، ص ١٣.

(٢) وبالرغم من سكوت المشرع الإماراتي عن ذلك إلا أنه قد حاول تلافي هذا القصور في المادة (٤٦) من مشروع قانون التحكيم الإماراتي والتي نصت على أنه " يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية، وفي جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة". وقد جاءت صياغة هذه المادة مطابقة لنص قانون التحكيم الأردني في المادة (٤٠) المشار إليها.

ومن وجهة نظرنا، فإن المقصود بأحكام التحكيم التمهيدية هي تلك الأحكام التي تصدر تمهيداً للفصل في موضوع النزاع الأساسي، وبالتالي فهي تعد توطئة لإصدار الحكم المنهي للخصومة ولا تكون بذاتها فاصلة في موضوع هذه الخصومة.

الفرع الثالث: أحكام التحكيم الجزئية

يقصد بالأحكام الجزئية تلك الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم في جزء من المنازعة، ومثاله الفصل في مسألة اختصاصها - وهو ما يسمى (الاختصاص بالاختصاص) -، وكذلك الحكم بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وقد نص قانون التحكيم الأردني^(١) على جواز أن تقوم هيئة التحكيم بإصدار أحكام جزئية في الطلبات المقدمة من قبل الأطراف وذلك قبل صدور الحكم المنهي للخصومة، وبالمعنى نفسه جاءت نصوص قواعد اليونسترال والتي أجازت لهيئة التحكيم إصدار الأحكام الجزئية، حيث نصت المادة (٣٢) على أنه "يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر بالإضافة إلى قرار التحكيم النهائي قرارات تحكيم مؤقتة وتمهيدية أو جزئية". وتجدر الإشارة إلى أن كلا من قانون المرافعات الليبي وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي^(٢) لم ينصا على جواز إصدار أحكام جزئية من قبل هيئة التحكيم مما يعد قصوراً يجب تلافيه. أما بالنسبة لمدى سلطة هيئة التحكيم في إصدارها الأحكام الجزئية فإن مرجع ذلك بالمقام الأول إلى اتفاق الأطراف،

(١) المادة (٤٠) من قانون التحكيم الأردني.

(٢) لقد حاول مشروع قانون التحكيم الإماراتي تلافي هذا القصور بالنص في المادة (٤٦) على جواز أن تصدر هيئة التحكيم أحكام جزئية في الطلبات التي تقدم إليه وخير ما فعل بنصه الصريح على ذلك.

كما أن القانون المطبق قد يجيز لهيئة التحكيم إصدار مثل هذه الأحكام، دون الحاجة إلى موافقة الأطراف ومثاله قانون التحكيم الأردني الذي لم يجعل إصدار هذه الأحكام رهناً بإرادة الأطراف، وهذا ما يفهم من نص المادة (٤٠) منه. وما نصت عليه أيضاً قواعد اليونسترال في المادة (٣٢) المشار إليها آنفاً. ونؤيد من جانبنا ما ذهبت إليه الدكتور حفيظة الحداد من أنه في حالة عدم اتفاق أطراف النزاع على منح المحكم الاختصاص بإصدار حكم جزئي، فإن للمحكمين أنفسهم أن يقرروا ما إذا كان هناك محلاً - عند التصدي للمنازعة - بأن يتم الفصل في بعض ما تثيره من مسائل من خلال إصدار أحكام جزئية^(١).

الفرع الرابع: أحكام التحكيم الاتفاقية^(٢)

يقصد بالأحكام التحكيمية الاتفاقية تلك الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم لا من واقع مداولة بين أعضائها وإنما بناء على اتفاق الأطراف عليها، فيتم صياغة حكم تحكيم بمحتوى هذا الاتفاق، ومثالها حالة اتفاق أطراف الخصومة على تسوية النزاع المنظور أمام هيئة التحكيم. وقد نص قانون التحكيم الأردني في المادة (٣٩) منه على جواز أن تصدر هيئة التحكيم هذه الأحكام الاتفاقية، حيث نصت على أنه "إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبتا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات، ويكون لهذا القرار ما لأحكام

(١) الحداد، المصدر نفسه، ص ٢٩.

(٢) وتطلق قواعد اليونسترال تسمية قرار التحكيم بشروط متفق عليها على هذا النوع من الأحكام، أنظر المادة (١/٣٤) ونفس التسمية تبنتها المادة (٣٠) من القانون النموذجي.

المحكمين من قوة التنفيذ" وبرجعنا إلى أحكام قانون المرافعات الليبي وقانون الإجراءات الإماراتي^(١)، لم نجد نصوصاً مماثلة لنص القانون الأردني، أما بالنسبة لقواعد اليونسترال فقد نصت على جواز إصدار مثل هذه الأحكام وذلك في صريح المادة (١/٣٤) منها، وفي المعنى نفسه جاءت المادة (٢-١/٣٠) من القانون النموذجي، وكذلك المادة (٢٦) من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية.

الفرع الخامس: أحكام التحكيم الغيابية

إن غياب أحد طرفي الخصومة التحكيمية لا يؤدي بحال من الأحوال إلى عرقلة سير إجراءات التحكيم أمام هيئة التحكيم إذا كان قد تبلغ بطريقة قانونية، وبالمقابل فإن غياب الخصم لا يعد تسليماً مسبقاً بصحة ما يدعيه الطرف الحاضر في الدعوى^(٢)، وإنما يتطلب ذلك من الهيئة التحكيمية عناية أكبر في تدقيق الإدعاءات والطلبات التي تقدم إليها. ويذهب البعض^(٣) إلى القول بأن حكم التحكيم الصادر في غيبة أحد الأطراف لا يتمتع بأية خصوصية بالمقابلة بالحكم التحكيمي الذي صدر في الفروض الأخرى التي يحرص فيها جميع الأطراف على المثل أمام المحكم، ففي كلتا الحالتين تكون الإجراءات المتبعة قد روعي فيها مبدأ المواجهة.

(١) قد نص مشروع قانون التحكيم الإماراتي - الأكثر تطوراً - على تلافي قصور القانون المعمول به في هذه المسألة حيث أجازت المادة (٤٥) لهيئة التحكيم إصدار الأحكام المستندة إلى تسوية وقد جاءت صياغة هذه المادة مطابقة تماماً لنص المادة (٣٩) من القانون الأردني.

(٢) أنظر المادة (٣٣/ب) من قانون التحكيم الأردني وكذلك المادة (٢٥/ب) من القانون النموذجي والمادة (٢/٢٨) من اتفاقية عمان وكذلك المادة (٢/٣٦) من مشروع قانون التحكيم الإماراتي.

(٣) الحداد، الطعن بالبطالان على أحكام التحكيم، ص ٣٦.

وقد نص قانون التحكيم الأردني على جواز إصدار الأحكام الغيابية وذلك في المادة (٣٣/ج) والتي جاء فيها " إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور أي من الجلسات، او عن تقديم ما طلب منه من مستندات، يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استنادا إلى الأدلة المتوافرة لديها". وقد جاءت نصوص كل من القانون الليبي والإماراتي موافقة لأحكام قانون التحكيم الأردني في جواز إصدار أحكام غيابية من قبل هيئة التحكيم. وذلك في كل من المادة (٧٥٦) من قانون المرافعات الليبي، والمادة (٢/٢٠٨) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

ومن جانبنا كنا نتمنى أن تتضمن نصوص القوانين محل الدراسة نصا صريحا يلحق بالمواد سالفة الذكر يجري نصه كالتالي (ما لم يكن هناك عذر تقبله هيئة التحكيم)، وذلك حرصا على عدم تعسف هيئة التحكيم بخصوص هذه المسألة الخطيرة، فيجب على الأقل إعطاء فرصة ولو قصيرة للممتنع عن الحضور لكي يوضح أسباب تغيبه، فمتى كانت هناك أسباب مقنعة أمرت الهيئة التحكيمية بإعادة فتح باب المرافعة وأمهلة فرصة لتقديم دفاعه وطلباته. كما أننا نرى أنه في حالة رفض أحد الأطراف المثل أمام هيئة التحكيم على الرغم من منحه مهلة قصيرة للحضور لشرح ظروفه، فيستحسن ان تدعو هذه الهيئة الأطراف إلى التسوية بدلا من إصدار حكم غيابي غالبا ما سيكون في غير صالح الطرف الغائب والذي سيتعنت في تنفيذه للحكم، فإذا ظل هذا الأخير ممتنعا عن الحضور على الرغم من دعوته للتسوية جاز الحكم في غيبته.

كما تجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن نصوص قواعد اليونسترال هي الأخرى قد نصت على جواز إصدار الأحكام التحكيمية الغيابية وذلك في

المادة (٢٨/٢-٣)^(١)، وقد كانت أكثر تفصيلاً وعدالة من وجهة نظرنا مقارنة بنصوص القوانين الوطنية محل الدراسة، حيث اشترط لإصدار الحكم الغيابي ضرورة التبليغ على وجه صحيح، كما أن المادة (٢٩/٢) منها قد أجازت لهيئة التحكيم إعادة فتح باب المرافعة في أي وقت قبل صدور حكم التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف إذا رأت ضرورة لذلك نظراً لوجود ظروف استثنائية.

وما يفهم من النصوص سالفه البيان هو أن الحكم في غيبة أحد أطراف الدعوى التحكيمية لا يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم الصادر، ومن أحكام القضاء في هذا الشأن ما قضت به محكمة استئناف باريس^(٢) حيث قالت " أن التبليغات قد تمت وفقاً للأصول وبواسطة بريد خاص، وبالتالي فإن الطرف المتغيب قد جرى إبلاغه أصولاً، وبالتالي فإن قاعدة الوجاهية قد طبقت طالما أن المدعى عليه تبلغ وامتتع بكامل إرادته عن حضور جلسات المحاكمة التحكيمية" وردت هذه المحكمة طلب إبطال حكم التحكيم الغيابي في هذه القضية.

وفي قضية التأميمات الليبية^(٣) بين الدولة الليبية وشركة تكساكو الأمريكية (Texaco)، حيث تخلف الجانب الليبي عن الحضور لعدم اقتناعه باللجوء إلى التحكيم، وأنه غير معني بإجراءات التحكيم على الرغم من

(١) وهو ما نصت عليه أيضاً المادة (٢٥/ج) من القانون النموذجي والمادة (٢٨-١-٢) من اتفاقية عمان للتحكيم التجاري والمادة (٣٧) من مشروع قانون التحكيم الإماراتي .

(٢) قرار محكمة استئناف باريس، الصادر في ١٩٩٥/٣/٢٥ مشار إليه في الأحكام، موسوعة التحكيم، ج٢، ص٣٠٧.

(٣) لمزيد من التفصيل راجع في ذلك، الدكتور، جون، فلايان لاليف، قضايا التحكيم الليبية، محاضرة أُلقيت في أكاديمية القانون الدولي بلاهاي، منشورة في مجموعة محاضرات لاهاي، ع٣، ١٩٨٣، ص٩، نقلاً عن الدكتور علي ضوي، ترجمة غير منشورة.

وجود اتفاق تحكيم بينه وبين شركة تكساكو الأمريكية، حيث حكم المحكم المنفرد على الرغم من غياب الدولة الليبية وبعد تعنت كبير في تنفيذ هذا الحكم من قبل ليبيا حاول الطرفان التوصل إلى تسوية تنتهي النزاع . وفي هذا الصدد أيضا قضت محكمة التمييز الأردنية^(١) بأنه " حيث أن المدعي لم يحضر جلسات التحكيم على الرغم من دعوته أكثر من مرة بواسطة المحكمة ووكيله لتقديم ما لديه من دفوع وبيانات ولم يمثل ولم يحضر، فإنه تقصير منه لا يسال عنه المحكم" ويفهم من هذا الحكم جواز اعطاء مهلة كافية للطرف الممتنع عن الحضور لكي يحضر أو لتبرير غيابه. وفي حالة عدم امتثاله يحكم في غيابه دون أن يكون ذلك مدعاة للبطلان .

(١) تمييز حقوق رقم ٢٢٧٦/٢٠٠٠، المجلة القضائية، ص ١/٢٠٣، لسنة ٢٠٠١م.

المبحث الثالث

معيار التمييز بين حكم التحكيم الوطني والأجنبي

تعد مسألة تحديد معيار واحد للفرقة بين أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية من المسائل المعقدة وغير المستقرة، حيث انقسم الفقه حيالها إلى مذاهب شتى، وقد برزت العديد من المعايير التي حاول الفقه من خلالها اكساء الحكم التحكيمي بالصبغة الوطنية أو الأجنبية حسب المعيار المتبنى، ومن هذه المعايير ما يقوم على الأخذ بعين الاعتبار بجنسية الخصوم، ومنها ما يأخذ بالمكان الذي صدر فيه القرار، ومنها ما يتبنى معيار القانون الواجب التطبيق. وقد ظهر مؤخرا المعيار الاقتصادي الذي يجعل من طبيعة النزاع حدا فاصلا بين ما يعتبر حكم تحكيم أجنبي أم وطني، وأيا كانت هذه المعايير فإن تحديد جنسية حكم التحكيم تجد أهميتها في أن غالبية الدول تتجه إلى التفرقة في المعاملة بين حكم التحكيم الوطني والأجنبي، وما يترتب على هذه التفرقة من نتائج سواء من ناحية إجراءات تنفيذ حكم التحكيم أو طرق الطعن فيه، الأمر الذي يدعونا إلى ضرورة تناول بعض هذه المعايير المستقرة في الفقه، وقبل هذا وذاك علينا أن نبين الأهمية العملية المترتبة على التفرقة بين حكم التحكيم الوطني والأجنبي. ولذا فإننا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول أهمية التفرقة بين وطنية وأجنبية حكم التحكيم، أما المطلب الثاني فسنحدث فيه عن مجموعة المعايير التي قال بها الفقه مع بيان وجهة نظرنا الخاصة حول المعيار المختار .

المطلب الأول

أهمية التفرقة بين وطنية وأجنبية حكم التحكيم

يترتب على اعتبار حكم التحكيم وطنياً أو أجنبياً مجموعة من النتائج الهامة وذلك من حيث القانون الواجب التطبيق على النزاع من حيث تنفيذ حكم التحكيم، وكذلك من حيث أعمال مبدأ المعاملة بالمثل وفكرة النظام العام وهو ما سنتناوله في البنود التالية .

أولاً: من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق : يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن صفة حكم التحكيم تلعب دوراً كبيراً في تحديد القانون الواجب التطبيق فيما إذا كان هو القانون الوطني أم القانون الأجنبي، فإذا كان التحكيم وطنياً، فمعنى ذلك أن العلاقة في أطرافها وموضوعها وسببها تعد وطنية، وبالتالي لا يمكن أن يطبق غير القانون الوطني، أما إذا كانت العلاقة موضوع التحكيم قد شابها عنصر أجنبي ففي مثل هذه الحالة قد يطبق قانون أجنبي غير القانون الوطني^(١)، فالتحكيم الوطني في وجوهه المختلفة يتبع تطبيق القانون الوطني بخلاف الحال فيما إذا اشتمل التحكيم على عنصر أجنبي أو أكثر، فنكون أمام احتمال تطبيق قانون أو عدة قوانين أجنبية^(٢).

ثانياً :- من حيث تنفيذ أحكام التحكيم : تتناثر مسألة تنفيذ أحكام التحكيم بوصف الحكم كونه وطنياً أو أجنبياً بسبب أنه وعند التقدم لتنفيذ حكم

(١) الدكتور ، السمدان، أحمد ضاعن، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقاً للقانون الكويتي، مجلة الحقوق الكويتية، ع ١٤، ١٩٩٨، ص ١٥.

(٢) البحيري ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ٤٧.

التحكيم الوطني تطبق عليه مجموعة القواعد القانونية الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية، بعكس ما إذا كان هذا التحكيم أجنبياً فإنه ستطبق عليه الأحكام الخاصة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية . فمثلاً في الأردن إذا كان حكم التحكيم وطنياً أي صادراً في داخل حدود المملكة الأردنية، فإن أحكام قانون التحكيم الأردني تكون هي واجبة التطبيق عليه - أما إذا اعتبر هذا الحكم حكماً أجنبياً فتطبق عليه القواعد الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي الواردة في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (٨) لسنة ١٩٥٢. وذلك في حالة عدم وجود اتفاقية دولية في مجال التحكيم تكون واجبة التطبيق كاتفاقية نيويورك مثلاً والتي تعد نافذة في المملكة الأردنية بموجب تصديقها عليها. فهي بهذه المثابة تسمو على القانون الداخلي. أما في الجماهيرية الليبية، فقد حدد المشرع الليبي في قانون المرافعات قواعد خاصة لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية في المواد من (٥٠٤ إلى ٤٠٨)، وكذلك الحال في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي في المواد من (٢٣٥ إلى ٢٣٨)، الأمر الذي يبين أثر التفرقة بين وطنية وأجنبية حكم التحكيم على المعاملة الوطنية التي سيلقاها حكم التحكيم.

ثالثاً:- من حيث إعمال مبدأ المعاملة بالمثل: تظهر أهمية التفرقة بين ما يعتبر حكماً وطنياً وما يعتبر حكماً أجنبياً في مدى تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل والمأخوذ به في غالبية القوانين الوطنية، حيث أنه متى كان حكم التحكيم وطنياً فلا تبرز الحاجة للاحتجاج بهذا المبدأ، أما في حالة ما إذا كان حكم التحكيم المراد تنفيذه حكماً أجنبياً فإن القضاء الوطني سيقوم بتدقيق هذا الحكم فيما إذا كانت هذه الدولة - التي ينتمي إليها

هذا الحكم - تنفذ أحكام التحكيم الصادرة في البلد المراد التنفيذ فيه لأن هذه الأخيرة لن تقوم بتنفيذ هذا الحكم الأجنبي احتجاجاً بأن الدولة التي ينتمي إليها هذا الحكم المراد تنفيذه لا تنفذ أحكامها التحكيمية، فمثلاً في الأردن فقد نصت المادة (٢/٧) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية على اعتماد مبدأ المعاملة بالمثل عند تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وكذلك جاء نص المادة (٤٠٥) من قانون المرافعات الليبي والمادة (١/٢٣٥) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي مقرة لهذا المبدأ، كما أن اتفاقية نيويورك قد نصت هي الأخرى على إعمال هذا المبدأ، في المادة (٣/١). والتي نصت على أنه " لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة....". ونود الإشارة إلى أننا لنا وجهة نظر خاصة حول أعمال هذا المبدأ في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وسنرجئ الحديث عن ذلك إلى الباب الثاني من هذه الدراسة.

رابعاً:- من حيث إعمال مبدأ النظام العام: تظهر النقرة جلية بين الحكم

التحكيمي الوطني والأجنبي في مسألة الاحتجاج بالنظام العام الداخلي ضد تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، ففي حالة تعارض حكم التحكيم مع النظام العام الداخلي في دولة التنفيذ، فإذا كان حكم التحكيم وطنياً استخدمت فكرة النظام العام بشكل مقيد لا يجوز التوسع في تفسيره، بعكس ما إذا كان حكم التحكيم أجنبياً، فإن كثيراً من الدول قد تبنت فكرة النظام العام الدولي وهي فكرة أكثر اتساعاً ومرونة من فكرة

النظام العام الداخلي، فمن المقرر أنه ليست كل قاعدة أمرّة تتعلق بالنظام العام الداخلي تعتبر من النظام العام في مجال المعاملات التجارية الدولية، وهذا ما يؤيده القضاء التونسي^(١)، حيث اعتبر عدم تعليل حكم التحكيم لا يخالف النظام العام الدولي التونسي على الرغم من أن النظام العام الداخلي في تونس يوجب تعليل الأحكام، وكذلك في القضاء الفرنسي^(٢) اعتبر عدم تعليل حكم التحكيم لا يخالف النظام العام الفرنسي الدولي وإن كان يخالف من حيث المبدأ قواعد إجراءات المحاكمة الفرنسية. هذا وسنورد تفصيلاً أكثر شمولية لفكرة النظام العام ووجهة نظرنا حيالها في الباب الثاني من هذه الرسالة.

المطلب الثاني

المعايير الفقهية للتمييز بين وطنية وأجنبية حكم التحكيم

لقد ذهب الفقه المقارن إلى القول بعدة معايير للتمييز بين ما يعتبر وطنياً أو أجنبياً من أحكام التحكيم وإن كانت بعض هذه المعايير^(٣) قد عفى عليها

(١) قرار محكمة الاستئناف التونسية رقم ٤٥٨٢ بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٢ م أشار إليه في سامي، التحكيم التجاري، ص ٣٣٦.

(٢) Nancy 29/1/1958 Revue Crit dr. intprive. 1958, p.148.

مشار إليه في الأحذب، التحكيم الدولي، ج ٣، ص ٣٣٥.

(٣) وهما معيار جنسية الخصوم ومعيار محل إقامة الخصوم، حيث استبعد الفقه هذين المعيارين لأنهما يؤديان إلى نتائج غير مقبولة حيث يعتبر التحكيم أجنبياً متى اختلفت جنسيات الخصوم أو محل إقامتهم ولذا فقد استبعدت غالبية الفقه بل والقوانين الوطنية تطبيق هذه المعايير ولمزيد من التفصيل راجع في ذلك . البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ٥٢، وكذلك شفيق، التحكيم التجاري، ص ٣٠٠، وعليان، الرقابة القضائية على التحكيم، ص ٨٣، وعبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ٢٤.

الزمن، ولم تعد ذات معنى يذكر بسبب التطور الكبير الذي حدث لنظام التحكيم التجاري وما استقرت عليه القوانين والاتفاقيات الدولية في هذا الصدد، وبالتالي فإننا سنتناول في هذا المطلب مجموعة من المعايير التي ما زالت سائدة في الفقه - نظرا لأهميتها ولمنطقية الطرح الذي تبنته - وسنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع رئيسة، نتناول في الأول معيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، أما في الفرع الثاني فسننتاول المعيار الجغرافي أو المكاني، وسنخصص الفرع الثالث للحديث عن المعيار الاقتصادي الذي نعتبره من أحدث هذه المعايير .

الفرع الأول : معيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات

تقوم فكرة هذا المعيار على أن جنسية حكم التحكيم تعتمد على القانون الإجرائي الذي أجري التحكيم طبقاً لأحكامه، فحكم التحكيم يكون وطنياً إذا طبق على عملية التحكيم القانون الوطني حتى لو صدر هذا الحكم خارج حدود الدولة، وعلى العكس من ذلك يعتبر الحكم أجنبياً إذا تم التحكيم وفقاً لأحكام قانون أجنبي غير القانون الوطني حتى ولو صدر هذا الحكم في داخل الدولة نفسها، حيث أن القاضي الوطني سيعتبره حكم تحكيم أجنبي، فمثلاً يكون حكم التحكيم لیبياً ولو كان صادراً خارج حدود الدولة الليبية متى كان القانون الليبي هو المطبق على إجراءات هذا التحكيم، أما إذا كان القانون المطبق على إجراءات التحكيم القانون الأردني، فإن حكم التحكيم الصادر يكون أردنياً ولو تم التحكيم داخل حدود الدولة الليبية.

وقد استخلص البعض تأييد اتفاقية نيويورك^(١) للمعيار الإجرائي وذلك

(١) حيث نصت المادة (١) من اتفاقية نيويورك على أنه (.... كما تطبق أيضاً على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام).

عندما تتحدث هذه الإتفاقية عن تعريف الأحكام الأجنبية فهي بالدرجة الأولى تلك الأحكام الصادرة في دولة غير التي يراد الاعتراف بالحكم وتنفيذه فيها، بالإضافة إلى ذلك تسري أحكام الاتفاقية على الأحكام الصادرة في الدولة نفسها المطلوب فيها التنفيذ إذا اعتبرت هذه الدولة مع ذلك أجنبية، ويقول هذا الجانب أن ذلك نتيجة إلى أن التحكيم خضع لقانون إجرائي مختلف عن قانون الدولة المطلوب فيها الاعتراف بالحكم وتنفيذه، وهي نتيجة ممكنة، وما وجدت إلا لإحداث توفيق لا بد منه بين متطلبات بعض الدول للاعتراف بالمعيار الإجرائي وبين اعتراضات الدول الأخرى^(١).

وقد وجد هذا المعيار الإجرائي تطبيقاً في بعض أحكام القضاء المقارن، ففي فرنسا قضت محكمة باريس باعتبار حكم التحكيم أجنبياً على الرغم من صدوره في باريس لأنه صدر طبقاً للقانون الإنجليزي^(٢)، وقد أخذت محكمة النقض البلجيكية أيضاً بمعيار القانون الإجرائي المختار من قبل الأطراف للوصول إلى جنسية الحكم التحكيمي^(٣).

وأياً كانت وجهات النظر المؤيدة لهذا المعيار الإجرائي إلا أنه لم يسلم من النقد من قبل الفقه، حيث يرى البعض^(٤) أن هناك احتمالاً لسير إجراءات التحكيم في عدة دول بموجب قوانين متعددة، وهذا يؤدي إلى وجود أكثر من قانون خضعت له إجراءات التحكيم، فأيهما يجب اعتماده؟ وقيل للإجابة عن

(١) البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ٦٣ .

(٢) Cort de. paris, 5 Juliet 1955, Rev. Crit. 1956. p.79. note mesge

مشار إليه في البحيري ، المرجع نفسه، ص٦٣ .

(٣) Cort Cassation, 16Jan vir 1959, Rev. Crit., 1969. p.122, note , mesger.

مشار إليه في البحيري، المرجع نفسه، ص٦٤ .

(٤) سامي ، التحكيم التجاري ، ص١٠٠، وكذلك عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص٢٦ .

ذلك بوجوب الأخذ بالقواعد الإجرائية للبلد الذي صدر فيه قرار التحكيم، ومن المآخذ على المعيار الإجرائي أيضا أنه يترك الباب مفتوحا للبحث عن قانون الإجراءات منذ بداية التحكيم وحتى إصدار القرار النهائي بحسم النزاع، كما يؤخذ على هذا المعيار أيضا أنه يساوي بين أحكام القضاء وقرارات التحكيم، وكذلك أنه لا يراعي الجانب الإرادي في التحكيم ويتجاهل أن أصل التحكيم هو اتفاق^(١).

الفرع الثاني: معيار مكان صدور حكم التحكيم (المعيار الجغرافي)

تقوم فكرة هذا المعيار على أساس الحيز الاقليمي أو الجغرافي الذي صدر فيه حكم التحكيم لاعتباره حكما وطنيا أو أجنبيا، فمثلا حكم التحكيم الذي يصدر داخل حدود الجماهيرية الليبية يعتبر بموجب هذا المعيار حكما تحكيميا ليبيا، بعكس ما إذا كان هذا الحكم صادرا خارج حدود الجماهيرية الليبية فيعتبر حكما أجنبيا، وقد ذهب جانب من الفقه^(٢) إلى القول بأن - هذا المعيار يجد أساسه في أن الحكم يحمل اسم سلطة الدولة التي صدر ضمن حدودها الاقليمية، حيث أن المحكمين يتولون القضاء عن طريق تفويض لهم من السيادة الاقليمية مما يستوجب اتباع هذا الحكم لمكان صدوره.

ويعتبر المعيار المكاني - إن جاز لنا التعبير - هو أكثر المعايير انتشارا أو قبولا، وذلك بسبب تبنيه من قبل غالبية القوانين الوطنية والمعاهدات الدولية المنظمة لمسائل التحكيم التجاري الدولي. وفي هذا الصدد نص قانون المرافعات الليبي في المادة (٧٦١) على أنه " يجب أن يصدر حكم المحكمين

(١) لمزيد من التفصيل راجع في ذلك، عليان، الرقابة القضائية على التحكيم، ص ٨٤.

(٢) عبدالله، عز الدين، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي، مجلة مضر المعاصرة، ع ٣٧،

لسنة ١٩٨٨، ص ١٤. نقلا عن عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ٢٦.

داخل حدود الأراضي الليبية، وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة في بلد أجنبي" ومن هذه المادة يتضح لنا تبني المشرع الليبي لمعيار مكان صدور حكم التحكيم وبشكل صريح، حيث اشترط صدوره ضمن الحدود الجغرافية للجماهيرية الليبية وذلك لاعتباره حكماً وطنياً ليبيا، أما في حالة صدوره خارج الجماهيرية، فإنه يكون حكماً أجنبياً تطبق عليه النصوص الخاصة بالأحكام الأجنبية والتي حددتها المواد (٤٠٥-٤٠٩) من قانون المرافعات الليبي.

كما أن المشرع الأردني^(١) قد تبني المعيار المكاني وذلك في نصوص قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في المادة (٢) منه، والتي نصت على أنه " تعني عبارة الحكم الأجنبي الواردة في هذا القانون كل حكم صدر من محكمة خارج المملكة الأردنية الهاشمية.." والمعنى نفسه جاءت به نص المادة (٤/٢١٢) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي^(٢). أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية فإن اتفاقية نيويورك قد نصت في مادتها (١/١) على تبني المعيار المكاني لتحديد جنسية حكم التحكيم، حيث جاء فيها " تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها ... " وهذا نص صريح تبنت بموجبه هذه الاتفاقية معيار مكان التحكيم، وإن كانت هذه الاتفاقية قد أعطت

(١) كذلك تبني قانون التحكيم الأردني الجديد المعيار الجغرافي وذلك في المادة (٣) والتي نصت على أنه " تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ...".

(٢) وقد جاءت نصوص مشروع قانون التحكيم الإماراتي بأحكام جديدة بشأن معيار جنسية حكم التحكيم حيث تبني هذا المشروع المعيار الجغرافي وذلك في المادة (٢) والتي نصت على أنه " تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في الدولة ...".

الدول الأطراف فيها مكنة اعتبار بعض الأحكام الصادرة على أراضيها أحكاماً أجنبية متى اعتبرت هذه الدول كذلك.

وفي إطار الحديث عن المعيار المكاني لصدور حكم التحكيم نود إثارة تساؤل مهم في هذا الصدد هو هل العبرة بالمكان الذي تمت فيه جميع إجراءات التحكيم أم بالمكان الذي وقع فيه حكم التحكيم؟ فعلى سبيل المثال حالة ما تم التحكيم بكامل إجراءاته على الأراضي الليبية إلا أن لحظة توقيع حكم التحكيم قد تمت في مصر، فهل يعتبر هذا الحكم وطنياً ليبيا أم أجنبياً مصرياً؟ وللإجابة عن هذا التساؤل نقول ومن واقع فهمنا للنصوص القانونية الواردة في القوانين محل الدراسة - أن المشرع بتبنيه للمعيار المكاني قد قصد من ذلك المكان التي تمت فيه جميع إجراءات العملية التحكيمية، ولم يقصد - حسب اعتقادنا - المكان الذي تم فيه التوقيع على هذا الحكم، لأن التوقيع على الحكم في مكان معين قد يكون مجرد صدفة أو بسبب ظروف معينة أحاطت بهيئة التحكيم جعلتها توقعه خارج حدود الدولة التي تمت فيها إجراءات التحكيم. فلا نعتقد من جانبنا أن المشرع قد أهمل جميع المراحل ذات الأهمية في التحكيم والتي تمت داخل حدود الدولة وانصب قصده على مجرد مرحلة أخيرة قائمة على هذه المراحل السابقة - واقصد هنا لحظة التوقيع على الحكم - والتي قد تحيط بها ظروف معينة.

هذا وفي معرض بحثنا حول إجابة لهذا التساؤل وجدنا حكماً قديماً لمحكمة التمييز الأردنية^(١) اعتبرت فيه أن مكان التوقيع على حكم التحكيم هو الذي يعول عليه لاعتبار هذا الحكم وطنياً أو أجنبياً - مخالفة بذلك أو مؤولة عن طريق الخطأ - قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني حيث جاء في

(١) تمييز حقوق رقم ٦٦/٣٠٧، مجلة نقابة المحامين، ع ٥٤، لسنة ١٩٦٧، ص ٥٤٦.

قرارها " يعتبر حكم المحكمين صادرا من تاريخ توقيعهم عليه..... وإذا جرى التوقيع على حكم المحكمين في أمريكا فهذا يعني أنه قد صدر في أمريكا وليس في عمان" والذي نراه بخصوص هذا القرار أن محكمة التمييز الأردنية -مع تقديرنا واحترامنا - قد أخطأت التأويل والتفسير لنص المادة (٢) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية، والذي نلمس من خلاله قصد المشرع الأردني الاعتماد بالمكان التي تمت فيه إجراءات التحكيم وليس مكان التوقيع فحسب، ولا نرى من وجهة نظرنا أن هذا التأويل - الذي تبنته محكمة التمييز - مبدأ يمكن الاعتماد عليه أو اعتباره مستقرا ذلك لمخالفته لنص القانون ولقواعد المنطق وبالموقف على حرفية النص. وبالتالي فإننا نرى بأن المقصود من المعيار المكاني هو المكان الذي تمت فيه معظم إجراءات التحكيم لا مكان التوقيع على حكم التحكيم. وهو ما أكد عليه أيضا القضاء الفرنسي^(١) الذي اعتبر أنه كثيراً ما يكون لمكان صدور حكم التحكيم أهمية هامشية بالنسبة لإجراءات التحكيم في مجملها، وقد ذهب البعض^(٢) إلى تأكيد هذه الفكرة بالقول إن ارتباط عملية التحكيم بمكان صدور الحكم قد يكون مجرد ارتباط عارض ثانوي أو يعبر عن المزاج السياحي لبعض المحكمين ولا يرتبط بأدنى صلة بالنزاع المطروح على التحكيم. لذا كان التركيز على مكان إصدار حكم التحكيم - دون المكان الذي تمت فيه الإجراءات التحكيمية - مدعاة لانتقاد هذا المعيار من قبل البعض^(٣) على اعتبار أنه غير كافٍ لتحديد جنسية حكم التحكيم.

(١) Cour de Paris, 5 Juillet, 1955, Rev. Crit. dir. Int. priv., 1956, p.79, Note mezeger.

مشار إليه في، البحري، المرجع نفسه، ص ٥٧.

(٢) الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، ص ٤٩.

(٣) البحري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ٥٧، وكذلك، رضوان، الأسس العامة في التحكيم

التجاري، ص ٦١. والقصي، عصام الدين، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة

العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢٨.

الفرع الثالث: المعيار الاقتصادي (معيار التجارة الدولية)

يعتبر المعيار الاقتصادي من أحدث المعايير التي قيل بها لتحديد جنسية حكم التحكيم. ويقوم هذا المعيار على فكرة تحديد طبيعة النزاع المنظور أمام التحكيم ومدى تعلقه بالمعاملات التجارية الدولية، بحيث يعتبر حكم التحكيم دوليا كلما كان مرتبطاً بمعاملات التجارة الدولية، فمثلا إذا كان النزاع بين أشخاص لیبیین وجرى التحكيم على الأراضي الليبية وكان موضوع النزاع ناشئا عن معاملة تجارية دولية، يكون حكم التحكيم في هذه الحالة دوليا.

وبالتالي فإننا نلاحظ بأن المعيار الاقتصادي يستبعد كل أثر لمكان صدور حكم التحكيم وجنسية الخصوم، ويركز على نوع المعاملة التجارية محل الخلاف ومدى تعلقها بمصالح التجارة الدولية. وقد أخذت بهذا المعيار بعض القوانين الوطنية ومنها قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني في مادته (٨٠٩/أ) والتي جاء فيها "يعتبر دوليا التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية..."، وكذلك نص قانون المرافعات الفرنسي الجديد لعام ١٩٨١م في المادة (١٤٩٢) على أنه "يعتبر تحكيما دوليا ذلك التحكيم الذي يضع في الميزان مصالح التجارة الدولية..."^(١)، كما أن قانون التحكيم المصري^(٢) قد أخذ بمعيار التجارة الدولية^(٣) وذلك في نص المادة (٣) والتي نصت على أنه "يكون التحكيم دوليا في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية:

(١) لمزيد من التفصيل، راجع، الأحذب، موسوعة التحكيم، ج٢، ص٨٠.

(٢) قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤.

(٣) كما تبنى معيار التجارة الدولية مشروع قانون التحكيم الإماراتي وذلك في نص المادة (٤).

أولاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال، فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال، فالعبرة بمحل إقامته المعتادة.

ثانياً: إذا اتفق طرفاً التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

ثالثاً: إذا كان موضوع النزاع الذي يشمل اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

رابعاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في الدولة نفسها وقت إبرام اتفاق التحكيم، وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة.

أ - مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

ب - مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.

ج - المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

يتضح من النص المشار إليه أعلاه تبنيه وبشكل صريح لمعيار التجارة الدولية، بحيث يعتبر حكم التحكيم دولياً متى صدر في أي من الأحوال السالفة البيان والتي اعتبرها المشرع المصري حالات تتعلق بالتجارة الدولية.

وأما بالنسبة لاتفاقية نيويورك واتفاقية عمان واتفاقية الرياض فإنها لم تتبن هذا المعيار، وكذلك القوانين محل الدراسة، وذلك بعكس الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٦١م، والتي تبنت هذا المعيار من

المادة (١/أ) حيث جاء فيها " تطبق هذه الاتفاقية على اتفاقيات التحكيم التي تتم لتسوية الخلافات الناشئة أو التي قد تنشأ عن عمليات التجارة الدولية من الأشخاص الطبيعة أو المعنوية.." كما يفهم تبني المعيار الاقتصادي من نص المادة (٢٥) من اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥، والتي حددت نطاق اختصاص مركز تسوية منازعات الاستثمار بالخلافات القانونية التي تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة طرف في الاتفاقية وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة مما يفهم منه تعلق هذه المنازعات بمصالح التجارة الدولية.

ويذهب جانب من الفقه^(١) في تحديده لمفهوم المعاملات المتعلقة بالتجارة الدولية إلى القول بضرورة استبعاد المنازعات ذات الطابع السياسي والاجتماعي بين الدول والتي تتعلق بأحكام القانون العام، ويرى بأن منازعات التجارة الدولية هي المنازعات ذات الطابع القانوني المتعلقة بمعاملة تجارية تتم على الصعيد الدولي بين أشخاص من جنسيات مختلفة أو بين الدول وبين أشخاص أجنبية طبيعة أو معنوية، كما يذهب البعض^(٢) إلى أن مصطلح التجارة أو التجارية يجب أن يعطى مفهوماً واسعاً بحيث يشمل كل الصفقات والعمليات التجارية وجميع أوجه النشاط الاقتصادي الذي يقصد منه الربح حتى ولو اعتبر أي عمل من هذا القبيل مدنياً بالمفهوم الضيق للتجارة. وعلى الرغم من حداثة هذا المعيار وسلامة طرحه، إلا أنه لم يسلم من الانتقاد، حيث ذهب جانب من الفقه^(٣) إلى انتقاد المشرع الفرنسي لتبنيه هذا المعيار، وأن تعريفه

(١) رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري، ص ٧١-٧٢، وكذلك عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

(٢) عبيدات، المرجع نفسه، ص ٢٩.

(٣) Bellet et mezger : L'arbitrage international dans le nouveau code de procedure civile, Rev. Crit. 1981, p.611.

نقلا عن ، الحداد، الطعن بالبطان على أحكام التحكيم، ص ٦٨.

لدولية التحكيم هو تعريف واسع مطاط يثير الكثير من المشاكل أكثر من أن يجد لها حلاً، كما أنه يتسم بالغموض وعدم التحديد.

وتجدر الإشارة في نهاية هذا المطلب إلى أن جانباً من الفقه يحاول التمييز بين اصطلاح أجنبية حكم التحكيم واصطلاح دولية حكم التحكيم، الأمر الذي يؤدي إلى زيادة اللبس عند تفسير كلا المصطلحين اللذين يتداخلان بشكل يجعل منهما معنى واحداً، وفي اعتقادنا أن اصطلاح الأجنبية أكثر مرونة واتساعاً، ونفضل استعماله بدلاً من اصطلاح الدولية - التي تبنته بعض القوانين والاتفاقيات الدولية على النحو الآنف ذكر - . حيث أن الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم غير الوطني لديها فإنها لن تقف لتكييفه، هل هو حكم تحكيم أجنبي أو دولي، وإنما ستعتبره حكماً أجنبياً لأنه غريب عن نظامها الداخلي، فمثلاً في الأردن وعند تنفيذ أي حكم غير أردني فإنه سيخضع لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية - ما لم يكن خاضعاً لأحكام اتفاقية دولية - سواء أطلق عليه صفة الأجنبية أو الدولية، وبالتالي فإننا نرى بأنه لا ضرورة عملية لهذه التفرقة وليس لها أي أثر على تنفيذ حكم التحكيم مما يفضل معه استخدام اصطلاح الأجنبي، وهو ما أخذت به القوانين محل الدراسة، وكذلك اتفاقية نيويورك.

الفصل الثاني

نفاذ حكم التحكيم الأجنبي على المستوى الدولي

تعد مسألة نفاذ أحكام التحكيم الأجنبية من المسائل البالغة الأهمية عند دراسة التحكيم التجاري الدولي، حيث سيحاول الطرف المحكوم لمصلحته بحكم تحكيم أجنبي تنفيذ هذا الحكم لدى الدولة محل التنفيذ في نظام قانوني وقضائي غريب على هذا الحكم، وبالتالي ما لم تكن هناك ضمانات دولية تحث هذه الدولة على تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي فإن هذا الحكم يصبح لا جدوى منه في حالة امتناع دولة التنفيذ أو إهمالها في وضع هذا الحكم موضع التنفيذ. كما أنه يجب أن تكون آلية التنفيذ التي تتبعها هذه الدولة واضحة ومعروفة لطالب التنفيذ وذلك لمعرفة المراحل القانونية التي سيمر من خلالها تنفيذ هذا الحكم حتى يذيل بصيغة التنفيذ، كما أنه يجب التعرف على اشكالية دفع الدولة محل التنفيذ بحصانتها ضد تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، وهذا ما يحدث في الحالات التي تكون الدولة فيها طرفاً في عملية التحكيم، وبعد صدور الحكم التحكيمي في غير صالح هذه الدولة فإنها تمتنع عن تنفيذه محتجة بحصانتها ضد التنفيذ.

وسنحاول من خلال هذا الفصل معالجة جميع هذه الاشكالات من خلال تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، نتناول في الأول الضمانات الدولية لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، أما المبحث الثاني فنخصصه للحديث عن آليات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وسنتناول في المبحث الثالث حصانة الدولة ضد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مع بيان وجهات نظرنا الخاصة كلما كان لذلك مقام.

المبحث الأول

الضمانات الدولية لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

توجد العديد من الضمانات الدولية التي تضمن تنفيذاً ميسراً لأحكام التحكيم الأجنبية، وتتمثل هذه الضمانات الدولية في مجموعة المعاهدات الدولية والاقليمية التي عيّنت بمسألة تنفيذ أحكام التحكيم والتي تمثل ضماناً أكيدة لدعم قضاء التحكيم على المستوى الدولي، حيث أن الدولة المنضمة لهذه الاتفاقية ستلتزم بمراعاة أحكام هذه الاتفاقيات مما يدعم تنفيذ الأحكام الأجنبية على أراضيها دون وضع العراقيل أمام هذه الأحكام أو التعنت في تنفيذها. ولإيضاح ذلك فإننا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول مجموعة الاتفاقيات الدولية الضامنة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، أما المطلب الثاني فسنحدث فيه عن الاتفاقيات الاقليمية التي عيّنت بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

المطلب الأول

المعاهدات الدولية النازمة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

لقد تسارعت خطى المجتمع الدولي لإبرام اتفاقيات دولية عديدة تعنى بتنظيم مسائل التحكيم التجاري وعلى رأسها مسألة تنفيذ الأحكام، وتأتي في مقدمة هذه المعاهدات بروتوكول واتفاقية جنيف، واتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم واتفاقية واشنطن.

وسنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع، نتناول في الأول بروتوكول جنيف، أما في الفرع الثاني فإننا سنتناول اتفاقية جنيف، وسنخصص الفرع

الثالث للحديث عن اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم، أما الفرع الرابع فسنتناول من خلاله اتفاقية واشنطن.

الفرع الأول : بروتوكول جنيف لسنة ١٩٢٣ بشأن شروط التحكيم

يعد بروتوكول جنيف من أقدم المحاولات التي قام بها المجتمع الدولي من أجل تنظيم مسائل التحكيم التجاري الدولي، حيث أبرم بروتوكول جنيف - الخاص بشروط التحكيم - بإشراف من عصبة الأمم المتحدة في ٢٤-أيلول-١٩٢٣، وقد صادقت عليه ٥٣ دولة، ويتكون بروتوكول جنيف من ثمانية مواد، ما يهمنا من هذه المواد هو نص المادة الثالثة والتي ألزمت الدولة المنضمة إليه بأن تنفذ أحكام التحكيم الصادرة على أراضيها بواسطة سلطاتها وطبقا لقانونها الوطني، كما أن المادة الرابعة من هذا البروتوكول جاءت بأحكام تعزز نظام التحكيم التجاري كقضاء مستقل للتجارة الدولية، حيث ألزمت هذه المادة محاكم الدول المنضمة إليها بأن تحيل الأطراف المتنازعة إلى التحكيم إذا ما رفعت إليها الدعوى ابتداء إذا كان هناك اتفاق على حل النزاع عن طريق التحكيم إذا طلب أحد الأطراف ذلك - وبالتالي فإن ما نفهمه من نصوص بروتوكول جنيف أنها قد مثلت محاولة أولية في مجال ضمان تنفيذ شروط واتفاقات التحكيم على المستوى الدولي، كما أنها وفرت ضمانا لتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة وفقا لهذه الشروط في الدولة التي صدرت فيها هذه الأحكام. وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من البروتوكول حيث أن الدولة المصدقة على بروتوكول جنيف ستكفل وتضمن تنفيذ الأحكام الصادرة عن قضاء التحكيم وستعترف بها.

إلا أنه وعلى الرغم من بدائية نصوص هذا البروتوكول، فإنه حاول توفير الحد الأدنى من التعاون الدولي لتنفيذ أحكام التحكيم من خلال بعض نصوصه التي عالجت مسألة التنفيذ. مع ذلك فإن ما يؤخذ على هذا البروتوكول من مأخذ تتمثل في كونه لا يسري إلا على الدول الموقعة عليه والتي لا تمثل في حقيقة الأمر أي إجماع دولي، كما أن العديد من الدول التي لها دور فاعل في مجال التجارة الدولية لم توقع على هذا البروتوكول كالاتحاد السوفيتي (سابقا) والولايات المتحدة الأمريكية.

الفرع الثاني: اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ بشأن تنفيذ أحكام التحكيم

لقد لاحظت عصبة الأمم المتحدة بأن ما أعدته من قواعد في بروتوكول جنيف يحتاج إلى قواعد مكملة له مما دعاها إلى إبرام اتفاقية جنيف لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وذلك في (٢٦-أيلول-١٩٢٧)، حيث جاءت هذه الاتفاقية لتلاني أوجه النقص والقصور التي اعترت بروتوكول جنيف، وبالتالي فإنها تمثل تطورا كبيرا مقارنة بهذا البروتوكول، حيث ينسب لهذه الاتفاقية فضل سبق في محاولة إيجاد الحلول المناسبة لمشكلة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. وقد انضمت إلى هذه الاتفاقية ٢٤ دولة وهي أقل بكثير من عدد الدول التي انضمت إلى بروتوكول جنيف ١٩٢٣م.

وتتكون اتفاقية جنيف من إحدى عشرة مادة، وما يهمنا من نصوص هذه الاتفاقية بالمقام الأول هو نص المادة الأولى والتي ألزمت كل دولة من الدول المتعاقدة بأن تعترف بحجية أحكام التحكيم الصادرة بناء على شرط أو مشاركة تحكيم وتقوم بتنفيذها طبقا للإجراءات المتبعة في الدولة التي يطلب فيها تنفيذ الحكم إذا كان هذا الحكم قد صدر في دولة طرف فيها، كما أن هذه

المادة قد وضعت مجموعة من الشروط لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي^(١)، أما المادة الثانية من الاتفاقية فقد حددت مجموعة من الحالات التي يجوز فيها لقاضي التنفيذ رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي. وعلى الرغم مما مثلته اتفاقية جنيف من تقدم ملحوظ في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إلا أن ما يؤخذ عليها من قبل جانب من الفقه^(٢) أنها تضمنت نصوصاً لا تؤدي في الواقع إلى التنفيذ السريع والبسيط لأحكام التحكيم الأجنبية من حيث اشتراطها أن يكون الحكم المراد تنفيذه صادراً من دولة متعاقدة ومن حيث إلقائها لعبء إثبات الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم على عاتق طالب التنفيذ. وذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن أحكام الاتفاقية تؤدي إلى التنفيذ المزدوج لأحكام التحكيم، حيث تتطلب أن يكون الحكم نافذاً في دولة إصداره، بالإضافة إلى دولة تنفيذه وبأن يكون نهائياً وغير قابل للطعن فيه بأية طريقة بحيث يصبح هذا الحكم قابلاً للتنفيذ في دولة صدوره ودولة تنفيذه.

(١) من هذه الشروط ١- أن يكون الحكم قد صدر بناء على مشاركة تحكيم أو شرط تحكيم صحيح طبقاً للتشريع الواجب التطبيق لمعرفة صحة الاتفاق على التحكيم .

٢- أن يكون موضوع النزاع من الأمور التي يمكن حسمها بالتحكيم وفقاً لقانون الدولة المراد لاعتراف وتنفيذ الحكم فيها .

٣- أن يكون الحكم قد صدر من قبل هيئة تحكيم تم تشكيلها طبقاً لمشاركة التحكيم أو شرط التحكيم أو كان تشكيلها قد تم باتفاق الأطراف وطبقاً للقواعد الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

٤- أن يكون الحكم قد أصبح نهائياً في البلد الذي صدر فيه وغير قابل للطعن فيه.

٥- أن لا يكون الاعتراف وتنفيذ الحكم مخالفاً للنظام العام أو لمبادئ القانون العام في الدولة المراد فيها الاعتراف به وتنفيذه.

(٢) البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ١٦٤، وكذلك الأحذب، موسوعة التحكيم، ج ٢،

وتجدر الإشارة إلى أن كلا من بروتوكول واتفاقية جنيف قد أوقف العمل بهما بموجب أحكام اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لعام ١٩٥٨م بالنسبة للدول التي انضمت إلى اتفاقية نيويورك وكانت أطرافاً في بروتوكول أو اتفاقية جنيف، حيث نصت المادة (٢/٧) من اتفاقية نيويورك على أنه " يقف سريان أحكام بروتوكول جنيف سنة ١٩٢٣ بشأن شروط التحكيم واتفاقية جنيف سنة ١٩٢٧ الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية من الدول المتعاقدة ابتداء من اليوم الذي تصبح فيه تلك الدول مرتبطة بهذه الاتفاقية وبقدر ارتباطها".

الفرع الثالث: اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

استجابة للتطور الكبير الذي شهدته التجارة الدولية في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية، ظهرت الحاجة الماسة والملحة إلى إيجاد نظام للتحكيم التجاري الدولي يكون أكثر ملائمة لاستيعاب هذه التطورات، ويكون متماسياً ومتطلبات التجارة الدولية وحل بعض مشاكلها المعقدة، ومن بينها مشكلة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وذلك نظراً لمحدودية وقصور أحكام بروتوكول واتفاقية جنيف، فكان لا بد من إيجاد قواعد دولية جديدة تنظم مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، لذا أعدت الغرفة التجارية الدولية (ICC) مشروعاً اقترته في مؤتمرها الرابع عشر والذي عقد في فيينا عام ١٩٥٣م وفي فترة لاحقة قام المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة بتبني هذا المشروع للمناقشة، وفي عام ١٩٥٨ قرر المجلس عقد مؤتمر دولي للنظر في إقرار اتفاقية جديدة للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، حيث عقد هذا المؤتمر في ٢٠ - مارس - ١٩٥٨ في مدينة

نيويورك والتي حملت الاتفاقية اسمها، وبعد مناقشة دامت عشرين يوما تمخض هذا المؤتمر عن التوقيع على اتفاقية نيويورك في ١٠-يونيو-١٩٥٨، وأصبحت نافذة في ٨-يونيو-١٩٥٩، وقد انضمت الأردن^(١) لهذه الاتفاقية في ١٥- تشرين الثاني -١٩٧٩، ومن الدول العربية التي انضمت إلى اتفاقية نيويورك^(٢) كل من (مصر والبحرين والكويت والمغرب وتونس وسوريا وجيبوتي والجزائر) هذا ولم تنضم الجماهيرية الليبية ودولة الإمارات العربية المتحدة إلى اتفاقية نيويورك حتى تاريخ إعداد هذه الرسالة.

وتتكون نصوص اتفاقية نيويورك من ستة عشرة مادة، ومن أهم هذه النصوص نص المادة الأولى والتي حددت سريان نطاق الاتفاقية على أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في اقليم دولة غير الدولة المطلوب منها تنفيذها، وكذلك على أحكام التحكيم التي لا تعتبر وطنية بالنسبة للدولة المراد التنفيذ لديها. أما المادة الثالثة من هذه الاتفاقية فقد تعلقت بمسألة الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها من قبل الدول الأعضاء في الاتفاقية، حيث أن هذه الدول وبموجب أحكام المادة الثالثة تعترف بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقانونها الوطني بالإضافة إلى التزام هذه الدول بأن لا تفرض أية رسوم قضائية على مسألة الاعتراف والتنفيذ للحكم الأجنبي وبشكل يزيد بدرجة ملحوظة عن تلك الرسوم التي تفرض عند تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية. وهذا من وجهة نظرنا يعد من مظاهر تميز اتفاقية نيويورك عن غيرها من

(١) صادقت الأردن على الاتفاقية بموجب صدور الإرادة الملكية السامية بالموافقة على قرار مجلس الوزراء رقم ٦٦٧٨ بتاريخ ٨-٧-١٩٧٩م، وقد نشرت الاتفاقية في الجريدة الرسمية في عددها رقم (٣٥٨٥) الصادر بتاريخ ١٦/١١/١٩٨٨، ص ٢١٩٥.

(٢) وقد بلغ عدد الدول المصادقة على اتفاقية نيويورك ١٣٤ دولة ولمزيد من التفصيل حول هذا

الاتفاقيات الأخرى لأن ذلك يدعم ويسهل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بين الدول، بحيث لا تستطيع الدول المنضمة إلى هذه الاتفاقية أن تفرض رسوماً مرتفعة على الأحكام الأجنبية المراد تنفيذها.

وقد حددت المادة الرابعة من هذه الاتفاقية مجموعة من المتطلبات اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي^(١)، أما المادة الخامسة فقد حددت مجموعة من الحالات التي يجوز للقاضي الوطني إذا تحققت إحداها رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وسنقوم بتناول هذه الحالات بشكل مفصل في الباب الثاني من هذه الدراسة.

وفي الوقت التي تعد فيه اتفاقية نيويورك من أهم الاتفاقات الدولية المعمول بها في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية نظراً لنجاحها في حل كثير من إشكاليات تنفيذ أحكام التحكيم، إلا أننا نرى من وجهة نظرنا أنه ما يزال هناك قصور يعترى نصوص هذه الاتفاقية يجب تلافيه يتمثل في أن هذه الاتفاقية تجعل من القضاء الوطني في دولة التنفيذ هو المختص بإعطاء الصيغة التنفيذية لأحكام التحكيم الأجنبية، مما يجعلها عرضة لرفض التنفيذ غير المبرر في كثير من الأحيان خاصة مع وجود هذا الكم الكبير من حالات رفض التنفيذ والتي حددتها المادة الخامسة من هذه الاتفاقية والتي يمكن الاستغناء عن كثير منها عن طريق تحديد جهة أخرى غير القضاء الوطني لتختص بتنفيذ هذه الأحكام، وهو ما سنفصله ضمن مجموعة من الحلول القانونية التي ستقدم وجهات نظر قانونية جديدة يمكن تضمين بعضها لهذه

(١) حيث نصت المادة (٢-١/٤) من هذه الاتفاقية على أنه " ١- على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليها في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب . (أ) أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

الاتفاقية لكي تستكمل أوجه قصورها، وسنرجئ الحديث عن هذه الحلول إلى الباب الثاني من هذه الدراسة.

الفرع الرابع: اتفاقية واشنطن ١٩٦٥ الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار

لقد تم إبرام اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى تحت رعاية البنك الدولي للإنشاء والتعمير في ١٨-مارس-١٩٦٥م، ودخلت حيز التنفيذ في ١٤-١٠-١٩٦٦ عندما صادقت عليها عشرون دولة وهو العدد المطلوب لنفاذ الاتفاقية، وقد هدفت هذه الاتفاقية إلى تشجيع الاستثمارات الأجنبية في الدول النامية وتطمين أصحاب رؤوس الأموال في الدول المتقدمة والذين يخشون على أموالهم من عمليات التأميم التي كانت سائدة في الدول النامية، فجاءت اتفاقية واشنطن لتبث الثقة في نفوس هؤلاء المستثمرين وذلك بإنشائها مركزا مستقلا لتسوية منازعات الاستثمار وهو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (I.C.S.I.D) والذي يعد من أهم مظاهر تميز هذه الاتفاقية، حيث يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن المركز الدولي لتسوية المنازعات قد أحدث وضعاً جديداً في مجال التحكيم الدولي، إذ أنه لأول مرة يعطي أشخاص القانون الخاص طبيعية كانت أو اعتبارية الحق في اللجوء مباشرة إلى جهاز دولي للتقاضي دون الحاجة إلى اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية لدولهم، مما يمكن معه القول بأن اتفاقية واشنطن قد أعطت أشخاص القانون الخاص الشخصية الدولية وهو أمر مستحدث في مجال القانون الدولي^(١).

(١) الدكتور حزبون، جورج، الاتجاهات الدولية في التحكيم الخاص، مجلة نقابة المحامين الأردنية، ع ٤٤-٥، لسنة ١٩٨٨، ص ٥٣١.

وقد تضمنت اتفاقية واشنطن مجموعة من المواد التي تعد على درجة كبيرة من الأهمية في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وفي مقدمة هذه المواد نص المادة (١/٥٤) والتي جاء فيها " تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناء على أحكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكماً نهائياً صادراً عن محكمة محلية..." ويعتبر هذا النص من وجهة نظرنا من أهم نصوص هذه الاتفاقية، حيث أنه شمل حكم التحكيم الأجنبي بميزة النفاذ المباشر داخل دولة التنفيذ دون الحاجة إلى فرض أية رقابة قضائية عليه، وهذا يعد تطوراً غير مسبوق جاءت به هذه الاتفاقية مقارنة مع غيرها من الاتفاقيات النازمة لمسائل التحكيم. حيث أن هذه الاتفاقية قد تبنت أسلوب مراجعة داخلي وهو ما نصت عليه المادة (٥٢) من الاتفاقية والتي حددت مجموعة من الحالات التي إذا توافرت إحداها فإنه يجوز لأي من الطرفين أن يقدم طلباً كتابياً إلى السكرتير العام لمركز تسوية المنازعات لإلغاء هذا الحكم دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء الوطني لفرض رقابته على هذه المسائل.

كما تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية واشنطن قد خطت خطوات هامة في مجال الزامية حكم التحكيم، وهو ما جاءت به المادة (١/٥٣) من هذه الاتفاقية، والتي اعتبرت حكم التحكيم ملزماً للطرفين وغير قابل للاستئناف بأي طريقة باستثناء الحالات التي أوردتها المادة (٥٢) من الاتفاقية، وعلى الأطراف أن ينفذوا حكم التحكيم طبقاً لشروطه إلا في حالة وقف تنفيذ الحكم طبقاً لأحكام الاتفاقية. في هذا الصدد يذهب البعض^(١) إلى القول بأن الضمانة

(١) الأحذب، موسوعة التحكيم، ص ٤٥.

المقدمة من خلال اتفاقية واشنطن تشكل في الواقع نوعا من العدالة الخاصة بالاستثمار الأجنبي التي تحاول التوفيق بين حق الدول التي هي في طريق التنمية إلى تلبية احتياجاتها من الاستثمارات الأجنبية، وكذلك حق الدول الصناعية في العدالة والاستحصال على ضمانات حقيقية لاستثماراتها.

كما أن الدكتور فوزي محمد سامي يرجع سبب الإقبال الذي لاقته هذه الاتفاقية من قبل الدول المختلفة إلى أن الدول النامية عند تصديقها على الاتفاقية فإنها بذلك تحاول أن تجذب رؤوس الأموال الأجنبية لاستثمارها في تلك الدول، والسبب الآخر هو الدور الذي يلعبه البنك الدولي في تمويل المشاريع في الدول النامية، حيث يمارس البنك ضغطا على الدول التي يمنحها قروضا لكي تقبل بوضع شرط تحكيم في عقودها وفقا لاتفاقية واشنطن. أما بالنسبة للدول الصناعية، فإن فائدة الانضمام إلى الاتفاقية هي لحماية استثماراتها في البلدان النامية وإخراج المنازعات بشأنها من سلطان القضاء الداخلي لهذه الدول^(١).

ونحن من جانبنا نذهب إلى تأييد هذا الرأي، فالقوة التفاوضية في المجال الاقتصادي تعتبر فاعلة وأداة ضغط لتحقيق مكاسب في مجال إبرام عقود التنمية المختلفة في بلدان العالم الثالث، فالحاجة الماسة لمثل هذه القروض والاستثمارات تولد نوعا من الضعف لدى البلدان النامية التي ليس أمامها إلا الموافقة على شروط البنك الدولي أو من يمثله من ذوي المراكز الاقتصادية الضاغطة.

(١) سامي، التحكيم التجاري، ص ٦١.

المطلب الثاني

المعاهدات الإقليمية المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

توجد العديد من الاتفاقيات الإقليمية^(١) والثنائية^(٢) التي أبرمت بين الدول في إطار تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إلا أننا سنكتفي في هذا المطلب بتناول اتفاقيتي الرياض العربية للتعاون القضائي واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري وذلك لدخولهما في اشكالية دراستنا، لذا فإننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول اتفاقية الرياض، أما الفرع الثاني سنتحدث فيه عن اتفاقية عمان العربية .

الفرع الأول: اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣م

تتطلب مصلحة الوطن العربي ضرورة مواكبة التطورات الدولية في

(١) من الاتفاقيات الإقليمية المعروفة في مجال التحكيم التجاري الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة في ٢١-أبريل-١٩٦١ واتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لسنة ١٩٧٠ واتفاقية موسكو المبرمة في ٢٦-مايو-١٩٧٢ وكذلك اتفاقية بنما الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي المبرمة في ٢٦-يونيو-١٩٧٦ واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى لسنة ١٩٧٤. والاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠م. ولمزيد من التفصيل حول هذه الاتفاقيات راجع في ذلك، القسبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، ص ١٠. وكذلك، سامي، التحكيم التجاري، ص ٧٠ وما بعدها، وحداد، الاتفاقيات العربية للتحكيم التجاري، دراسة مقدمة للمؤتمر الثالث للتحكيم العربي الأوروبي، عمان، الفترة من ٢٣-٢٥/١٠-١٩٨٩. ص ٣ وما بعدها. وكذلك البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ١٦٦ وما بعدها .

(٢) اتفاقية التعاون القانوني والقضائي لسنة ١٩٩٩ المبرمة بين الأردن ودولة الإمارات العربية المتحدة والمصادق عليها من قبل الأردن بالقانون رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٠، والمنشورة في عدد الجريدة الرسمية رقم (٤٤٢٣)، ص ١٢٧٨.

مجال التحكيم التجاري الدولي في كافة مسائله، حيث أصبح نظام التحكيم وكما نعلم قضاء خاصاً للتجارة الدولية ينبغي خوض غماره والارتضاء به لحل جميع الخلافات ذات الطابع التجاري الدولي. وأمام هذا الوضع كان التزاماً على دول المنطقة العربية أن تتضافر فيما بينها لإيجاد القواعد القانونية ذات الطابع الدولي لتنظيم كافة مسائل التحكيم التجاري الدولي وقد بدأت أولى هذه المحاولات بإبرام اتفاقية تنفيذ الأحكام لسنة ١٩٥٢م^(١)، ثم تالتت الاتفاقيات العربية الأخرى والتي نظمت جوانب مختلفة من نظام التحكيم. ومن أبرز هذه الاتفاقيات اتفاقية الرياض للتعاون القضائي، حيث أبرمت هذه الاتفاقية في ٦ - نيسان - ١٩٨٣، وأصبحت نافذة المفعول في ٣٠ - تشرين الأول - ١٩٨٥. حيث صادقت عليها ٢١ دولة عربية من بينها الجماهيرية الليبية^(٢) ودولة الإمارات العربية المتحدة^(٣) والمملكة الأردنية الهاشمية^(٤)، وتعتبر هذه الاتفاقية من أحدث المعاهدات المبرمة في نطاق الجامعة العربية، وقد اشتملت هذه الاتفاقية على ٧٢ مادة نظمت فيها مسائل تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية فقط دون بقية مسائل التحكيم الأخرى، حيث تعتبر هذه الاتفاقية من الاتفاقيات المتخصصة في تنفيذ الأحكام.

(١) والتي وافق عليها مجلس الجامعة العربية في دورته السادسة عشر بتاريخ ١٤ - أيلول - ١٩٥٢، وهي خاصة بتنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية على حد سواء وهي اتفاقية ذات طابع عربي حيث أنها تسري على الأحكام الصادرة في دولة عربية ويراد تنفيذها في دولة عربية أخرى وقد دخلت حيز التنفيذ في ٢٨-٦-١٩٥٤.

(٢) صادقت الجماهيرية الليبية على الاتفاقية في ٦-١-١٩٨٨م.

(٣) صادقت الإمارات على الاتفاقية في ١١-٥-١٩٩٩م.

(٤) صادقت الأردن على الاتفاقية بموجب القانون المؤقت رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ المنشور في الجريدة الرسمية، في عددها ٤٤٧٨، ص ٩٩٣.

وقد أفردت هذه الاتفاقية لأحكام التحكيم الأجنبية المادة (٣٧) والتي نصت على أنه " مع عدم الإخلال بنص المادتين (٢٨ و ٣٠) من هذه الاتفاقية يعترف بأحكام المحكمين وتنفذ لدى أي من الأطراف المتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا الباب مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه، ولا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم ولا أن ترفض تنفيذ الحكم..."^(١). كما أن هذه المادة قد اشترطت لتنفيذ حكم التحكيم أن يقوم طالب التنفيذ بتقديم صورة معتمدة من الحكم مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية تفيد حيازة الحكم للقوة التنفيذية في الدولة التي صدر فيها الحكم.

ويتضح من نصوص هذه الاتفاقية أنها تهدف إلى تعزيز التعاون القضائي بين الدول العربية، وإلى تبسيط وتسهيل إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية، كما أن الاتفاقية تنصف بطابع إقليمي، فهي تطبق على مواطني الدول العربية المنظمة للاتفاقية، وكذلك على الأشخاص المعنوية الخاصة والعامة في هذه الدول، وبالتالي فهي تسري على تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الصادر في حدود الدول الأطراف فيها ولا تنصرف إلى غيرهم. كما أن اتفاقية الرياض قد ألغت بأحكامها الاتفاقيات الثلاث المعقودة عام ١٩٥٢م في نطاق الجامعة العربية - والتي تتعلق إحداها بتنفيذ الأحكام - وذلك بموجب المادة (٧٢) من هذه الاتفاقية^(٢).

(١) وتكمل هذه المادة نصها بتحديد حالات رفض التنفيذ والتي سترجى الحديث عنها إلى الباب الثاني من هذه الدراسة.

(٢) والتي نصت على أنه " تحل هذه الاتفاقية بالنسبة للدول التي صادقت عليها محل الاتفاقيات الثلاث المعقودة عام ١٩٥٢ في نطاق جامعة الدول العربية والمعمول بها حالياً بشأن كل من الإعلانات والإنابات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين "... .

الفرع الثاني : اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة ١٩٨٧

تعد اتفاقية عمان من أهم الاتفاقيات العربية في مجال التحكيم التجاري لأنها الاتفاقية العربية الوحيدة التي نظمت التحكيم في إطار مؤسسي متكامل، حيث أنشأت بموجب نصوصها مركز التحكيم العربي ولأول مرة مقره الرباط، وقد تم إبرام اتفاقية عمان برعاية مجلس وزراء العدل العرب حيث تم عرض مشروع هذه الاتفاقية على المجلس في دورته الخامسة المنعقدة في عمان في الفترة من ١١-١٤-١٩٨٧م، وقد تم إقرار هذه الاتفاقية والتوقيع عليها في هذه الدورة. ويعد المركز العربي للتحكيم من الأمور الأساسية والهامة التي جاءت بها اتفاقية عمان، حيث يعد هذا المركز مؤسسة تحكيمية دائمة تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة ويلحق إداريا وماليا بالأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، ويمثل هذا المركز من وجهة نظرنا تقدما كبيرا في مجال المؤسسات التحكيمية المستقلة في الوطن العربي، حيث أن وجود مؤسسة تحكيمية عربية هو هدف تسعى إليها معظم الدول العربية لما فيه من فائدة كبيرة للمنطقة العربية، وقد نظم هذا المركز كافة جوانب نظام التحكيم ابتداء من اتفاقية التحكيم وانتهاء بإصدار حكم التحكيم.

وعلى الرغم من أهمية اتفاقية عمان، إلا أنه لم توقع عليها إلا أربع عشرة دولة عربية^(١)، ولم تصادق عليها إلا ثمانية دول^(٢)، من بين هذه الدول المصادقة

(١) الدول العربية هي تونس - الجزائر - جيبوتي - موريتانيا - سوريا - اليمن الديمقراطية - العراق - لبنان - المغرب - السودان - الجمهورية العربية اليمنية - فلسطين.

(٢) ومن الدول التي صادقت على اتفاقية عمان هي الأردن - تونس - فلسطين - العراق - ليبيا - اليمن العربي - اليمن الديمقراطي - السودان - لبنان. وتجدر الإشارة إلى أن دولة الإمارات العربية المتحدة لم تنضم إلى هذه الاتفاقية حتى تاريخ إعداد هذه الرسالة.

الجمهورية الليبية والأردن^(١). وقد دخلت حيز التنفيذ في ٢٧-٦-١٩٩٢، حيث نصت المادة (٣٩) من الاتفاقية على أنه " تسري هذه الاتفاقية بعد مضي ثلاثين يوما من تاريخ الإيداع السابع لوثائق التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها ".

ومن أهم مواد هذه الاتفاقية نص المادة (٣٤) والتي تبنت آلية مراجعة داخلية لحكم التحكيم دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء الوطني في دولة التنفيذ في حالة طلب إبطال الحكم التحكيمي وذلك بناء على طلب كتابي يقدم إلى رئيس مركز التحكيم العربي إذا ما توافرت مجموعة من الحالات التي تؤدي إلى إبطال الحكم، واتفاقية عمان بهذا النص تسير على هدى اتفاقية واشنطن التي جاءت بنص مماثل في المادة (٥٢) والذي سبقت الإشارة إليه، ومن المواد ذات الأهمية أيضا في اتفاقية عمان العربية نص المادة (٣٥) والذي أعطى المحكمة العليا لدى كل دولة طرف في الاتفاقية - حق تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية وهو حكم فريد لم تأت به أي من الاتفاقيات الدولية محل الدراسة، حيث حرصوا نصوص هذه الاتفاقية على أن يكون الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم غير قابل للطعن فيه، وبالتالي يعد هذا الحكم من الأحكام المهمة التي جاءت بها اتفاقية عمان لتسهيل وتدعيم تنفيذ أحكام التحكيم بعيدا عن سطوة القضاء الوطني لدولة التنفيذ. ويذهب البعض^(٢) إلى القول بأن اختيار المحكمة العليا لتقوم بمهمة اضاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم قصد به اعطاء أهمية كبيرة لحكم التحكيم وسرعة تنفيذه، وذلك أنه لا يوجد مرجع للطعن بقرار المحكمة العليا بهذا الشأن.

(١) صدرت الإرادة الملكية السامية بالموافقة على قرار مجلس الوزراء رقم ٦٦٤٤ بتاريخ ١٩٨٧/١١/٢٨ والمنضمن الموافقة على اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري والمنشورة في

العدد ٣٥٢٥ بتاريخ ١٩٨٨/١/٢.

(٢) سامي، التحكيم التجاري، ص ٩٤.

المبحث الثاني

آليات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

لما كان حكم التحكيم الأجنبي ينتمي إلى دولة أجنبية وصادرا عن قضاء خاص يتمثل في محكمين يجلسون في الخارج ويحكمون في غيبة القضاء الوطني، فقد درجت الدول على عدم السماح بتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي بشكل مباشر داخل أقاليمها، بل لا بد لإمكان إجراء هذا التنفيذ قيام طالب التنفيذ بالالتجاء إلى القضاء الوطني لتنفيذ الحكم الصادر لصالحه، لذا تتنوع آليات تنفيذ الأحكام الأجنبية، ففي كثير من الأحيان يتطلب تنفيذ حكم التحكيم تدخلا مباشرا من القضاء الوطني في دولة التنفيذ لإمكانية وضع هذا الحكم موضع التنفيذ سواء عن طريق نظام الدعوى الجديدة أو عن طريق نظام الأمر بالتنفيذ^(١). كما أنه وفي بعض الأحوال قد يتم تنفيذ الحكم التحكيمي دون الحاجة إلى التدخل المباشر من قبل القضاء الوطني، فقد يقوم أطراف الخصومة بتنفيذ هذا الحكم بشكل طوعي ولا تقوم الحاجة لتدخل القضاء العادي لتنفيذه، حيث أن التنفيذ الطوعي يعتبر الأصل العام في تنفيذ كافة الإلزامات . وفي حالات أخرى قد يكون حكم التحكيم الأجنبي مشفوعا بميزة

(١) وتجدر الإشارة إلى أن هناك آليات أخرى لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية تعد أقل استخداما من الناحية العملية ومن هذه الآليات تنفيذ حكم التحكيم عن طريق إجماع في حكم قضائي ويكون هذا الدمج في الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم وتأخذ بهذا النظام غالبية الدول الناطقة بالإسبانية والبرتغالية أما النوع الثاني من هذه الآليات هو تنفيذ حكم التحكيم كعقد حيث يقوم القاضي الوطني بالتصديق على العقد الذي يحسم النزاع بين الطرفين وهي رقابة شكلية لا موضوعية والدول التي تأخذ بهذا النظام متأثرة بالطبيعة العقدية لحكم التحكيم وهذا النظام غير شائع. ولمزيد من التفصيل حول هذه الآليات راجع البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ١١٤-١١٥ . وعبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ٤٧.

النفاذ المباشر داخل دولة التنفيذ دون الحاجة إلى رقابة قضائية داخلية، وبالتالي ونظرا لأهمية مسألة آليات تنفيذ الأحكام الأجنبية وتنوع طرقها مما- ينعكس سلبا أو إيجابا على تنفيذ هذه الأحكام - فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول آلية تنفيذ الأحكام الأجنبية عن طريق تدخل القضاء الوطني، أما المطلب الثاني فسنخصصه للحديث عن تنفيذ هذه الأحكام دون الحاجة إلى التدخل من قبل القضاء الوطني .

المطلب الأول

تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بواسطة القضاء الوطني

تتطلب غالبية أحكام التحكيم الأجنبية آلية معينة لإمكان تنفيذها داخل اقليم دولة التنفيذ باعتبارها أحكاما أجنبية يتطلب خضوعها لرقابة القاضي الوطني قبل السماح بنفاذها، وقد اختلفت دول العالم من حيث اختيارها لنوع هذه الرقابة، فبعضها تبني نظام الدعوى الجديدة لامكانية تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، وبعضها اختار الطريقة الأكثر شيوعا وهو نظام الأمر بالتنفيذ المعمول به في غالبية دول العالم، وسنقوم ومن خلال هذا المطلب بتفصيل هذين النظامين من أنظمة تنفيذ الأحكام الأجنبية عن طريق تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول نظام الدعوى الجديدة، وأما في الفرع الثاني فسنتناول نظام الأمر بالتنفيذ.

الفرع الأول : نظام الدعوى الجديدة (The new action)

إن نظام الدعوى الجديدة - والتي تأخذ به الدول التي تتبع النظام الانجليزي - ينطلق من فكرة مؤداها قيام من صدر حكم التحكيم لصالحه برفع دعوى جديدة أمام القضاء الوطني في دولة التنفيذ للمطالبة بتنفيذ الحكم.

التحكيمي الصادر لصالحه. فيقوم القاضي الوطني بإعادة نظر الدعوى التحكيمية وإثارة جميع المسائل الموضوعية فيها وذلك بحضور طرفي الخصومة التحكيمية، وسبب ذلك يعود إلى أن نظام الدعوى الجديدة ينظر إلى حكم التحكيم الأجنبي باعتباره دليلاً غير قاطع فيما قضى به من مسائل الواقع والقانون، أي أن الحكم التحكيمي يمثل دليلاً يقبل إثبات العكس، بحيث يجوز للمدعى عليه الطعن في صحة هذا الحكم بالخطأ في تطبيق القانون، وعلى القاضي الوطني حينئذ أن ينظر موضوع النزاع من جديد ليتأكد من صحة الحكم الأجنبي. إلا أنه وفي فترة لاحقة حصل تطور قضائي لهذا النظام استوجبه ضغط المعاملات التجارية الدولية، بحيث استقر هذا النظام على اعتبار حكم التحكيم الأجنبي دليلاً حاسماً في الدعوى الجديدة وهو دليل لا يقبل إثبات العكس، فلا يجوز الطعن في صحة الحكم التحكيمي من حيث القانون والوقائع، فالقاضي الوطني أصبح ملزماً بالأخذ بهذا الدليل بمجرد استيفاء بعض الشروط الشكلية ودون فحص لموضوع الحكم .

وفي إنجلترا حصل تطور تشريعي يتعلق بنظرية المراجعة الموضوعية لحكم التحكيم والتي اشتهرت بها إنجلترا في ظل قانون التحكيم الانجليزي لسنة ١٩٥٠، والذي كان يقرر ما يعرف بإجراء الحالة الخاصة (The Special case)، ومؤدى هذا الإجراء أنه إذا أثيرت مسألة قانونية أثناء نظر دعوى التحكيم فإن لكل من الطرفين الحق في أن يطلب من المحكم أو هيئة التحكيم أن يتم البت في هذه المسألة من قبل المحكمة، ومن الناحية العملية فإنه نادراً ما كان المحكم يرفض طلب إجراء الحالة الخاصة، ويرجع السبب في تقرير هذه الحالة في القانون الانجليزي إلى خشية المحاكم الانجليزية من تهديد وحدة القانون التجاري الانجليزي، إذا لم تملك هذه

المحاكم اختصاصا إشرافيا واسعا، ولكن العمل أظهر مساوئ هذا النظام، حيث أن أحكام التحكيم وفقا لهذا النظام لن تكون أبدا نهائية نظرا لمراجعة المحاكم الانجليزية لمسائل القانون كلما طلب أحد الأطراف منها ذلك. ولكنه وبصدور قانون التحكيم لسنة ١٩٧٩^(١) تم الغاء ما يعرف بإجراء الحالة الخاصة حيث نص على أن للمحكمة العليا فقط اختصاص بإبطال حكم التحكيم على أساس الخطأ في الواقع أو القانون بظاهر الحكم، كما أن هذا القانون قد أتى بشكل مبسط للرقابة القضائية للمحكمة العليا فيما يتعلق بمسائل القانون، حيث اشترط أن لا يكون استئناف الحكم مقبولا إلا إذا كان الفصل في مسألة القانون يمس بشكل جوهري حقوق الأطراف^(٢).

وتأخذ بعض الدول بنظام الدعوى الجديدة وخاصة إنجلترا ودول الكومنولث باعتباره وسيلة للمطالبة بالحق الثابت في الحكم التحكيمي، ومع هذا فإنها تعتبر الحكم التحكيمي الأجنبي دليلا قاطعا في هذه الدعوى الجديدة، فهي لا تنفذ الحكم التحكيمي باعتباره حكما أجنبيا، بل أن ما تنفذه هو فقط الحكم الوطني أي الحكم الانجليزي الذي استند إلى الحكم التحكيمي الأجنبي كدليل غير قابل لإثبات العكس في هذه الدعوى^(٣)، في هذا الصدد يقول أحد الفقهاء، أن نظام الدعوى الجديدة وإن كان قد حافظ من حيث الشكل على مبدأ سيادة الدولة ولكنه ومن حيث الواقع فإن هذا النظام يكاد يعترف بطريقة

(١) صدر هذا القانون في ٤ - إبريل ١٩٧٩، ودخل حيز التنفيذ في ١- أغسطس - ١٩٧٩م.

(٢) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع أنظر، البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ١١٠ وما بعدها وكذلك، رياض، فؤاد عبد المنعم، أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٣٣٥ وما بعدها، وكذلك، الجداوي، أحمد قسمت، مبادئ القانون الدولي الخاص، ١٩٨٨، ص ١٦٨-١٦٩.

(٣) السمدان، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، ص ٢٤.

غير مباشرة بآثار الحكم الأجنبي كاملة، حيث أن القضاء الوطني لا يستطيع مراقبة مدى سلامة الحكم الأجنبي من الوجهة الموضوعية ما دام أن الشروط الشكلية لتنفيذه قد توافرت^(١).

الفرع الثاني : نظام الأمر بالتنفيذ

تعد آلية نظام الأمر بالتنفيذ - المتبع في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية - من أهم آليات تنفيذ الأحكام وأكثرها شيوعا وانتشارا مقارنة بنظام الدعوى الجديدة، فهو بذلك يمثل الطريقة القضائية المعمول بها لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية من قبل القضاء الوطني، وسنحاول من خلال هذا الفرع تناول مفهوم هذا النظام وأساليب الرقابة المتبعة بموجبه، كما أننا سنتناول ومن خلال هذا الفرع السلطة الأمرة بالتنفيذ وشكله الإجرائي ومتطلباته وذلك في البنود التالية.

أولا: مفهوم نظام الأمر بالتنفيذ

يعد نظام الأمر بالتنفيذ كما سبق وأسلفنا من الأنظمة الأكثر شيوعا ويسرا لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث أنه يقوم على فكرة مؤداها قيام القاضي الوطني - عند مراقبته لتنفيذ حكم التحكيم من أجل تنفيذه - بالتأكد من توافر مجموعة من الشروط الشكلية في هذا الحكم يتعلق أغلبها بصحة الإجراءات التي أدت إلى صدور هذا الحكم، والتأكد من مدى ملاءمة الحكم التحكيمي لقواعد النظام العام في دولة تنفيذ الحكم، ولذا فإن القاضي الوطني سيقوم برفض حكم التحكيم في حالة كونه لم يستوف الشروط الشكلية التي

(١) الدكتور ، صادق ، هشام ، تنازع الاختصاص القضائي الدولي ومركز الأجانب ، محاضرة أقيمت خلال السنة الرابعة بكلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ص ١١٣، سنة ١٩٧٨ - ١٩٧٩. نقلا عن عبيدات ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ٤٧.

يتطلبها القانون الوطني لتنفيذ هذا الحكم والتي نصت عليها غالبية قوانين دول العالم، أما في حالة توافر هذه الشروط فإن القاضي الوطني يعطي الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وتذييله بالصيغة التنفيذية.

ويتضح لنا من ذلك أن نظام الأمر بالتنفيذ يختلف في مفهومه عن نظام الدعوى الجديدة، حيث أنه لا يستوجب أن يقوم طالب التنفيذ برفع دعوى أمام القضاء الوطني للحصول على حقه في تنفيذ الحكم، وإنما يقوم طالب التنفيذ في نظام الأمر بالتنفيذ باللجوء إلى القضاء للحصول على أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر لمصلحته، وإن كان نطاق رقابة القاضي الوطني تأخذ أحد أسلوبين، أولهما أسلوب الرقابة على الحكم، والثاني أسلوب المراجعة وللذين سنأتي على تفصيلهما في البند الثاني من هذا الفرع.

وقد ذهب جانب من الفقه^(١) إلى محاولة وضع تعريف لنظام الأمر بالتنفيذ، حيث عرفه بأنه "الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانوناً ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم المحكمين وطيناً أو أجنبياً بالقوة التنفيذية، وبالتالي فهو يمثل نقطة الالتقاء بين القضاء الخاص والعام"، وأياً كان التعريف الذي اضفي على هذا النظام إلا أنه يظل - من وجهة نظر الكثيرين - جوهر الرقابة القضائية على أعمال المحكمين، وفي هذا المقام يذهب الدكتور عزت البحيري إلى القول بأن "نظام الأمر بالتنفيذ ليس دليلاً على صلاحية حكم التحكيم للتنفيذ الفوري، وإنما يشكل شرطاً لوضع الصيغة التنفيذية التي تمثل

(١) الفقي، عمرو عيسي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، منشورات المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية ٢٠٠٣، ص ٩٦، وكذلك، البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ١٢٩، وكذلك، عبد الفتاح، عزمي، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ط ١، ١٩٩٠، ص ٣٤٣.

بدورها الدليل على صلاحية الحكم التحكيمي للتنفيذ الفوري^(١) ، ويذهب جانب آخر من الفقه^(٢) إلى أن أمر التنفيذ لا يعد من قبيل الأعمال القضائية، كما أنه لا يعد جزءاً من العملية التحكيمية لأنه لا يفصل في الخصومة أو يتعرض لموضوع النزاع، وإنما يقتصر الأمر بالتنفيذ على التحقق من مدى توافر الشروط اللازمة لتنفيذ حكم المحكمين. وقد قلل البعض الآخر^(٣) من مدى فاعلية نظام الأمر بالتنفيذ، وبأنه نظام غير كافٍ في حالة تعاضد حجم المبادلات بين مجموعة من الدول أو بالنسبة للبلاد التي تقع ضمن تجمع اقتصادي أو اقليمي، حيث يتم اللجوء إلى نظام اتفاقي بين دول هذه التكتلات لتيسير الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

وقد تبنت القوانين محل الدراسة نظام الأمر بالتنفيذ، حيث نصت المادة (١/٥٤) من قانون التحكيم الأردني والتي أعطت للمحكمة المختصة سلطة إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني بعد قيامها بتدقيقه، ولها أن ترفض إعطاء أمر التنفيذ كما في حالة مخالفة الحكم للنظام العام مثلاً، أو أنه لم يتم تبليغه للمحكوم عليه تبليغا صحيحا. كما يمكن أن يفهم تبني هذا النظام من نص المادة الثالثة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني، أما في الجماهيرية الليبية فقد تبني قانون المرافعات الليبي نظام الأمر بالتنفيذ في المادة (٧٦٣) وأيضاً في المواد (٤٠٦ و ٤٠٧) من القانون نفسه والمتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وكما أن قانون الإجراءات المدنية الإماراتي قد تبني نظام الأمر بالتنفيذ في نص المادة (٢٣٥/١-٢) من الفصل المتعلق

(١) البحيري ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ١٢٦.

(٢) شحاته، الرقابة القضائية على أعمال المحكمين، ص ١٦٣.

(٣) الدكتور عبدالله، عز الدين، اتفاقية جامعة الدول العربية ، مجلة مصر المعاصرة، عدد ٣٥٦،

لسنة ١٩٧٤، ص ٤٢ نقلا عن البحيري ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، ص ١٢٣.

بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. أما بالسبب لاتفاقيات محل الدراسة فإن اتفاقية نيويورك قد نصت في المادة (٣) منها على تبني نظام الأمر بالتنفيذ، وفي المعنى نفسه نص المادة (٣٢) من اتفاقية الرياض والمادة (٣٥) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري.

ثانياً: أساليب الرقابة على حكم التحكيم الأجنبي في ظل نظام الأمر بالتنفيذ

يوجد أسلوبان^(١) لفرض رقابة القضاء الوطني على حكم التحكيم الأجنبي قبل إصدار الأمر بتنفيذه، وهما أسلوب الرقابة الشكلية وأسلوب المراجعة الموضوعية.

١ - أسلوب الرقابة الشكلية

يقوم هذا النوع من أساليب الرقابة على أساس قيام القاضي الوطني وقبل إصداره لأمر التنفيذ بالتحقق من توافر مجموعة من الشروط الشكلية التي ينبغي على حكم التحكيم الأجنبي استيفاءها. وبالتالي إذا ما توافرت هذه الشروط يقوم القاضي الوطني بإعطاء الأمر بالتنفيذ عن طريق تنذيل الحكم التحكيمي الأجنبي، بالصيغة التنفيذية، ويعد هذا الأسلوب هو المعتمد في أغلب دول العالم، وقد أخذ به قانون المرافعات الليبي حيث نصت المادة (٤٠٧) على أنه " لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي.

(١) لقد قال البعض بأسلوب ثالث وسط يسمى أسلوب الرقابة غير المحدودة أو المراجعة غير المحدودة والذي كانت تأخذ به محكمة النقض الفرنسية - حيث يقوم القاضي الوطني بمقتضى هذا الأسلوب بالتصدي إلى بحث الشروط الشكلية في الحكم بالإضافة إلى موضوع النزاع بصفة شاملة ويختلف هذا النظام عن نظم المراجعة المعروفة في كونه لا يخول القاضي الوطني تعديل الحكم التحكيمي إذا تبين له عدم سلامته من الناحية الموضوعية بل يخوله رفض تنفيذ هذا الحكم فقط . ولمزيد من التفصيل راجع عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ٥٢.

- ١- أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه، وأنه حاز قوة الشيء المقضي وفقاً لذلك القانون .
- ٢- إن الخصوم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً .
- ٣- أن الحكم لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم الليبية.
- ٤- أن الحكم أو الأمر لا يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في ليبيا".

ويتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن المشرع الليبي لا يجيز إعطاء أمر التنفيذ للحكم الأجنبي ما لم يكن مستوفياً لهذه الشروط الشكلية، وبالتالي فإن رقابة القاضي الليبي تنحصر في هذه الشروط ولا يتبعها لبحث موضوع النزاع، وقد وردت نصوص مشابهة لهذا النص في كل من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني في المادة (٧) وكذلك قانون الإجراءات المدنية الإماراتي في المادة (٢/٢٣٥) مما يعني أنهما قد تبنيا أسلوب الرقابة الشكلية .

وقد أكد قضاء محكمة التمييز الأردنية^(١) أسلوب الرقابة الشكلية في بعض أحكامه، حيث جاء في أحد هذه الأحكام " أن وظيفة المحكمة وهي تنظر طلب تصديق قرار المحكمين تنحصر في مراقبة تنفيذ صك التحكيم وتطبيق القانون وتأمين حقوق النقاضي ادعاء ودفعاً وإثباتاً، والتحقق من الفسخ عند الادعاء به، وليس للمحكمة صلاحية محكمة الموضوع في إحلال

(١) تمييز حقوق رقم ٢٩٥٨/٢٠٠٠ ، المجلة القضائية لسنة ٢٠٠٠، ص ١٣٩/٦ وتميز حقوق

٩٥/٧٠٩ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ع ٣ لسنة ١٩٩٧ ، ص ١١٧٤ . وتميز حقوق

رقم ٩٥/٩٩٤ ، مجلة نقابة المحامين ، ع ٣ ، لسنة ١٩٩٧ ، ص ١١٩٥ . وتميز حقوق رقم

٩٥/١١٣٩ ، مجلة نقابة المحامين ، ع ٣ ، لسنة ١٩٩٧ ، ص ١٢٠٣ .

قناعتها محل قناعة المحكمين بالأدلة والبيانات وتقرير الواقع من هذه البيانات " كما أن محكمة تمييز دبي^(١) قد أوردت في أحد قراراتها بأن " الرقابة القضائية على حكم المحكمين عند النظر في طلب المصادقة على حكمهم قد سنّها المشرع للتأكد من شرعية أعمالهم، فالأمر بالتصديق إذا يقتصر دوره على التثبت من أنه لا يوجد مانع من تنفيذ حكمهم داخل البلاد وذلك باستيفائه مقوماته الشكلية .. "

وتجدر الإشارة إلى أنه في مجال القضاء المقارن وفي إحدى القضايا الدولية - التي تعد من مظاهر تأييد أسلوب الرقابة الشكلية لحكم التحكيم الأجنبي - وهي قضية (Gotaverken Gnmtec) بين شركة ليبية وشركة سويدية، وتتلخص الوقائع في أن الطرف الليبي وهو شركة (Gnmtec) قد تعاقدت على بناء ناقلة نفط مع الطرف السويدي (Gotaverken) وهو مصنع لبناء السفن، وقد تم الاتفاق في هذا العقد على الخضوع لتحكيم غرفة التجارة الدولية (ICC)، وعند نشوب النزاع بين الطرفين ونظره من قبل هيئة تحكيم أصدر المحكمون حكمهم في هذه القضية، وعندما طلب تنفيذ الحكم أمام المحكمة السويدية العليا دفع الطرف الليبي بوجود عيب في التسبب على أساس أنه بينما أعلن المحكمون في الجزء المسبب من الحكم أن الطرف الليبي كان معذورا في رفض تسلم السفن المنشأة بواسطة الطرف الآخر، فقد أمر المحكمون الطرف الليبي في موضع آخر من الحكم تسلم السفن مما يعد تناقضا ظاهريا، ولم تلتفت المحكمة السويدية العليا إلى بحث هذا الدفع تأسيسا على أن اتفاقية نيويورك لا تجيز مراجعة موضوع النزاع

(١) الطعن رقم ١٩٩٥/١٢٥ جلسة ١٩٩٦/٣/٩، مجلة القضاء والتشريع، ٧٤، لسنة ١٩٩٦م، ص ١٣٦.

الصادر فيه حكم التحكيم^(١)، وقد علق الدكتور عزت البحيري على هذا الحكم بالقول " لقد أحسنت المحكمة السويدية صنعا بذلك لأن من شأن بحث مثل هذا الاعتراض توسيع مهمة المحكمة المطلوب منها التنفيذ "^(٢).

وعلى المستوى الدولي نجد أن اتفاقية نيويورك قد تبنت أسلوب الرقابة الشكلية على حكم التحكيم الأجنبي حيث أنها لم تجز رفض تنفيذ الحكم إلا إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (٥) منها والحالات نفسها تقريباً نصت عليها المادة (٣٧) من اتفاقية الرياض^(٣)، والمادة (٣٥) من اتفاقية عمان العربية، وهذه الأخيرة قد قصرت حالات رفض التنفيذ بمخالفة النظام العام حيث نصت على أنه " تختص المحكمة العليا لدى كل دولة متعاقدة باضفاء الصيغة التنفيذية على قرار هيئة التحكيم ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفا للنظام العام ".

٢ - أسلوب المراجعة الموضوعية

يقوم هذا الأسلوب على عدم الاكتفاء بالرقابة الشكلية على حكم التحكيم الأجنبي، وإنما يمتد إلى مراجعة هذا الحكم من الناحية الموضوعية فيما يتعلق بمدى صحة تطبيق المحكم للقاعدة القانونية على النزاع، وكذلك مسألة

(١) Supreme Court, August 13, 1979 Gnmte V.Gotoverten, Yearbook com Arb., vol. (١) VI (1981), p.238.

نقلا عن البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ١٣٦.

(٢) البحيري، المرجع نفسه، ص ١٣٦.

(٣) كما أن المادة (٣٢) من هذه الاتفاقية قد كانت أكثر صراحة في تبني أسلوب الرقابة الشكلية حيث نصت على أنه " تقتصر مهمة الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم وتنفيذه على التحقق مما إذا كان الحكم قد توفرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وذلك دون التعرض لفحص الموضوع... ".

تقديره الوقائع، مما يعني أن القاضي الوطني قد تدخل في موضوع النزاع لأنه عن طريق هذه المراجعة سيقوم بإعادة نظر المنازعة من جديد، ولذلك ذهب جانب من الفقه^(١) إلى وصف هذا النظام بأنه نظام عقيم وجامد ويتنافى مع متطلبات التعاون الدولي في مجال تيسير تنفيذ الأحكام الأجنبية عبر الدول، حيث يؤدي هذا الأسلوب إلى إهدار الحكم، كما أنه يؤدي عملاً، أي إعادة عرض النزاع أمام القاضي الوطني، وبالتالي فإنه يشابه مع نظام الدعوى الجديدة من حيث النتائج المترتبة عليه.

وقد كان نظام المراجعة الموضوعية مأخوذاً به في النظام الانجليزي في ظل قانون التحكيم لسنة ١٩٥٠، إلا أنه وبصدور قانون التحكيم الجديد لسنة ١٩٧٩ تم التخفيف من هذه المراجعة الموضوعية لحكم التحكيم وثم الغاء حق المحكمة العليا في مراجعة الحكم لخطأ في القانون^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الأردني وعلى الرغم من تبنيه لأسلوب الرقابة الشكلية إلا أننا وجدنا أحكاماً أخرى تقرر أسلوب المراجعة الموضوعية. ففي أحد أحكامها قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " أن من واجب محكمة الموضوع وهي تنتظر في دعوى تصديق أو فسخ قرار المحكمين أن تدقق في البيئة التي اعتمدها المحكمون للوصول إلى النتيجة التي توصلوا إليها وترى إن كانت قانونية أو غير قانونية "^(٣).

(١) البحيري ، تنفيذ الأحكام الأجنبية، ص ١٢٢.

(٢) عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ٥٣.

(٣) تمييز حقوق رقم ٢٠٠١/١٠٨٦ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، لسنة ٢٠٠٢ ، وكذلك تمييز حقوق رقم ٦٨/٦٤ مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ع ١-٢، لسنة ١٩٦٨ ، ص ٧٠٥ وكذلك تمييز حقوق رقم ٩٦/١٠٧٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ع ٣، لسنة ١٩٩٧ ، ص ١٢٧١.

والذي يتضح لنا من هذا الحكم هو تذبذب موقف محكمة التمييز الأردنية بين الأخذ بكلا الرقابتين، وهو أمر نراه غير جائز كما فيه مخالفة للقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية والذي كان صريحا في تبنيه لأسلوب الرقابة الشكلية على حكم التحكيم الأجنبي، وذلك في المادة (٧) حيث حدد مجموعة من الحالات التي يجوز فيها رفض التنفيذ وجميعها حالات شكلية. كما أن في هذا الحكم مخالفة أيضا لقانون التحكيم الأردني والذي لا يفهم من نصوصه جواز المراجعة الموضوعية لحكم التحكيم، وإنما اشترط مجموعة من المتطلبات الشكلية لرفض الحكم التي حددتها المادة (٥٤/ أ-ب) منه.

ثالثا: السلطة المختصة بمنح أمر التنفيذ

تختلف السلطة التي تمنح الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي وذلك وفقا للنظام القانوني في دولة التنفيذ، فغالبا ما تقوم السلطة القضائية في بلد التنفيذ بإعطاء الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، إلا أنه في بعض الأنظمة القانونية تختص سلطة إدارية معينة بإعطاء الأمر بالتنفيذ، وهذا النظام مطبق في عدد قليل من دول العالم (كالسويد وفنلندة)، وفي أنظمة أخرى يقوم المحكم ذاته بإعطاء الأمر بتنفيذ حكم التحكيم كما هو معمول به في (النرويج وهنغاريا ورومانيا)، حيث يتمتع الحكم في هذا النظام بقوة التنفيذ من تاريخ إيداعه قلم كتاب المحكمة أو خلال مهلة من الإيداع إذا لم تقدم ضده أية مراجعة قضائية^(١).

وأما بالنسبة للقوانين محل الدراسة، فقد أعطي المشرع الأردني السلطة القضائية سلطة إصدار الأمر بالتنفيذ، حيث نصت المادة (٣) من قانون تنفيذ

(١) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع أنظر ، الأحذب ، التحكيم الدولي ج٢، ص٣٧٧، وكذلك البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص١١٥ وما بعدها، وعبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم ، ص٤٧-٤٨.

الأحكام الأجنبية على أنه " يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي في المملكة الأردنية الهاشمية بإقامة دعوى لتنفيذه أمام محكمة بدائية " وذلك بعكس قانون التحكيم الأردني الجديد^(١) والذي جعل مسألة تنفيذ حكم التحكيم الوطني لمحكمة الاستئناف، حيث نصت المادة (١/٢) " يكون للعبارات التالية حيثما وردت في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه... المحكمة المختصة، محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة". أما بالنسبة لقانون المرافعات الليبي، فقد جعل سلطة منح الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي للمحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها وذلك بموجب نص المادة (٤٠٦)، وبالمعنى نفسه جاءت صياغة المادة (٢/٢٣٥) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي^(٢). أما الوضع في اتفاقية نيويورك فنجد أنها قد تركت المجال مفتوحاً للدول الأعضاء المنظمة إليها لتحديد السلطة المعنية بإصدار أمر التنفيذ وفقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الاقليم المطلوب إليه تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، وهو ما نصت عليه للمادة (٣) من هذه الاتفاقية، وهو ما يفهم أيضاً من نصوص اتفاقية الرياض والتي أعطت سلطة إصدار الأمر بالتنفيذ للسلطة القضائية في دولة التنفيذ وذلك بموجب نص المادة (٣٧)، أما الحال في اتفاقية عمان فقد كان مختلفاً، حيث نصت المادة (٣٥) على اختصاص المحكمة العليا لدى الدول الأطراف بسلطة إصدار أمر

(١) وتجدر الإشارة إلى أن قانون التحكيم الأردني يطبق على أحكام التحكيم الوطنية فيما يطبق قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية على أحكام التحكيم الأجنبية.

(٢) وجاءت صياغة مشروع قانون التحكيم الإماراتي أكثر توفيقاً في هذا الشأن حيث أعطت سلطة إصدار أمر التنفيذ إلى الدائرة الاستئنافية للمحكمة المختصة بموجب نص المادة (٢/٥) والتي نصت على أنه " تختص الدائرة الاستئنافية للمحكمة المختصة بتنفيذ وإبطال قرار التحكيم".

تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية حيث جاء فيها " تختص المحكمة العليا لدى كل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم...".

رابعاً: متطلبات إصدار الأمر بالتنفيذ

تتطلب القوانين والاتفاقيات محل الدراسة توافر مجموعة من المتطلبات لتنفيذ حكم التحكيم بحيث لا يتم اعطاء أمر التنفيذ إلا بعد استيفاء هذه الشروط والتي سنتناولها في هذه البنود.

١ - مرور فترة الطعن في حكم التحكيم

تتشرط معظم القوانين ضرورة مرور فترة زمنية معينة بعد إصدار الحكم التحكيمي وهي فترة الطعن في حكم التحكيم، وبالتالي فقبل انتهاء هذه المدة لا يكون حكم التحكيم قابلاً للنفاذ ولا يعطى الأمر بتنفيذه، وفي المملكة الأردنية لم نجد نصاً صريحاً في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية يعالج هذه المسألة إلا أنه وبإطلاعنا على نص المادة الثانية من هذا القانون نستنتج - من وجهة نظرنا الخاصة - أن قانون تنفيذ الأحكام قد ترك تحديد هذه المدة إلى قانون المحكمة التي أصدرت الحكم التحكيمي في البلد الذي جرى فيه التحكيم، حيث نصت هذه المادة على أنه " ... ويشمل قرار المحكمين في إجراءات التحكيم إذا كان ذلك القرار قد أصبح بحكم القانون المعمول به في البلد الذي جرى فيه التحكيم قابلاً للتنفيذ كقرار صدر من المحكمة في البلد المذكور "، حيث أن الحكم لن يكون قابلاً للتنفيذ ما لم تنقضي مدة الطعن به. وقد كان قانون التحكيم الأردني أكثر وضوحاً وصراحة في تحديد هذه المدة بشأن حكم التحكيم الوطني وذلك في المادة (٥٠) والتي نصت على أنه " ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تبليغ حكم

التحكيم للمحكوم عليه .." ثم جاءت المادة (٥٣) من القانون نفسه لتعتبر ذلك مطلباً لإصدار أمر التنفيذ حيث نصت " لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن موعد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى " ويتضح لنا من هذه النصوص أن المشرع الأردني قد حدد هذه المدة بثلاثين يوماً، وهي مدة معقولة يستطيع من خلالها الطرف صاحب المصلحة في الطعن أن يتقدم به قبل انتهائها. كما أن المادة (٧٧٠) من قانون المرافعات الليبي قد حددت هذه المدة بثلاثين يوماً^(١)، والمدة نفسها نص عليها القانون النموذجي من المادة (٢/٣٤) . أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي فإنه على الرغم من أنه أجاز وبشكل صريح الطعن بالبطلان في أحكام المحكمين^(٢)، إلا أنه لم يحدد المهلة التي يجب أن يقوم صاحب المصلحة في الطعن بتقديم طعنه خلالها كما فعل المشرع الأردني والليبي، وإنما ترك هذه المسألة دون تنظيم

(١) هناك غموض يعتري هذه المادة فيعد أن قام المشرع الليبي بتحديد هذه المدة بثلاثين يوماً رجع عن حكمه هذا وأجاز قبول الطعن في حكم التحكيم ما لم تنقضي مدة عام على الأمر بتنفيذه حيث نصت هذه المادة على أنه "يرفع طلب البطلان بالأوضاع المعتادة إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وذلك خلال ثلاثين يوماً من تبليغ الحكم ولا يقبل الطعن إذا انقضى عام على صدور الأمر بتنفيذه" فبالتمعن في نص هذه المادة نجد أنها متناقضة تناقضاً حقيقياً في أحكامها فكيف تحدد مهمة الثلاثين يوماً للطعن في الحكم - وهو ما استقرت عليه القوانين محل الدراسة - ثم تحدد وفي نفس المادة جواز الطعن في الحكم بعد إعطائه الأمر بالتنفيذ فهو أمر غير جائز وغير منطقي حيث أنه وبمجرد إعطاء الحكم أمر بالتنفيذ فهذا يعني أن مدة الثلاثين يوماً قد انقضت دون أن يطعن صاحب المصلحة فيه أو أنه طعن في الحكم ورفض طعنه فلا داعي للتناقض بالقول أنه وخلال فترة سنة من مرور مدة إعطاء الأمر بالتنفيذ يقبل طعنه الأمر الذي لا نعتبره صحيحاً وفي اعتقادنا أن المشرع الليبي قد أخطأ وبشكل فادحاً في صياغة هذه المادة مخالفاً بذلك القواعد القانونية المستقرة في مسألة الطعن في أحكام التحكيم والتي درجت عليها القوانين محل الدراسة.

(٢) أنظر المادة (٢١٦) والمادة (٢١٧).

مما يعد من مظاهر القصور في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي^(١) ، وبالتالي فإننا نتمنى على المشرع الإماراتي تلافي هذا القصور بنص صريح يحدد هذه المدة بثلاثين يوما والتي نراها مدة مناسبة.

أما بالنسبة للاتفاقيات محل الدراسة، فإن اتفاقية عمان العربية قد حددت هذه المدة في المادة (٢/٣٤) بستين يوما من تاريخ استلام القرار، إلا أنها استثنت من بدء مدة سريان هذه المدة حالتين، الأولى إذا كان سبب البطلان هو ظهور واقعة جديدة كان من طبيعتها أن تؤثر في القرار تأثيرا جوهريا ولم يكن الجهل بها راجعا إلى تقصير طالب الإبطال. أما الحالة الثانية فهي حالة وقوع تأثير غير مشروع على أحد المحكمين كان له أثر في القرار. ففي هاتين الحالتين فقط تبدأ مدة الستين يوما من تاريخ اكتشاف الواقعة، وفي جميع الأحوال لا يقبل طلب الإبطال بعد مضي سنة كاملة من تاريخ صدور القرار^(٢).

(١) ولقد حاول مشروع قانون التحكيم الإماراتي تلافي هذا القصور في نص المادة (١/٥٨) والتي نصت على أنه " ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان الحكم للمحكوم عليه ... " وقد أحسن مشروع قانون التحكيم صنعا بنصه صراحة على هذه المهلة وإن كنا لا نتفق مع نص هذه المادة بخصوص تحديد مدة التسعين يوما حيث أننا نرى بأنها مدة مبالغ فيها حيث لا نتوقع أن صاحب المصلحة في الطعن سيظل جالسا طوال هذه المدة لكي يقدم طلب بإبطال حكم التحكيم لأنه غالبا ما يكون تاجرا تهمة مصالحه فيسرع لاتخاذ الإجراءات المطلوبة دون أي تأخير كما أن هذا الطرف قد واكب عملية التحكيم خطوة بخطوة ولا نظنه أنه سيقصر في حقوقه في الطعن بعد صدور الحكم في غير صالحه. لذا فإننا نرى بأن مدة الثلاثين يوما والتي حددها كلا من القانون الليبي والأردني مناسبة جدا لتحديد هذه المهلة فلا يجوز التأخير في تنفيذ حكم التحكيم مما يضر بمصالح الطرف الآخر في عملية التحكيم والذي انتظر طويلا حتى إصدار حكم التحكيم .

(٢) ولا نرى أن اتفاقية عمان العربية قد كانت موفقة في صياغة هذا الحكم حيث أنه يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات ومن شأنه عرقلة تنفيذ أحكام التحكيم فلا نرى ضرورة لإيراد هذه الحالات وحتى في حالة تحقق إحداها فيجب أن يغلب مبدأ استقرار المعاملات والذي يتعلق =

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية نيويورك لم تتناول نصوص صريحة بشأن تحديد هذه المدة.

٢ - تقديم صورة مصدقة عن أصل الحكم واتفاق التحكيم

برزوعنا إلى اتفاقية نيويورك نجد أنها قد تضمنت مجموعة من المتطلبات التي يجب على طالب التنفيذ أن يتقدم بها إلى الجهة المختصة بالتنفيذ في الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها وهو ما نصت عليه المادة الرابعة فقرة (١ و ٢) بقولها " ١- على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما من المادة السابقة أن يقدم مع الطلب :

أ - أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

ب - أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

٢ - وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ - إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محررين بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ - أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي".

كما أن قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية قد نص هو الآخر على هذه المتطلبات، وذلك في المادة السادسة، حيث نص على أنه " يترتب على المحكوم له أن يقدم

= بالنظام العام فلا يتصور أن يبقى الطرف الذي صدر حكم التحكيم لمصلحته مهدد ببطالان حكمه طوال فترة سنة قد يكون خلالها قد تم التنفيذ وإنفت هذا الطرف إلى أعماله ومشاغله الأخرى وبالتالي فإننا نرى بأن مدة الثلاثين يوما كافية كمدة للطعن في حكم التحكيم.

إلى المحكمة صورة مصدقة عن الحكم المطلوب تنفيذه مع صورة مصدقة عن ترجمتها إذا كان الحكم بغير اللغة العربية، وصورة أخرى لتبليغها للمحكوم عليه " وفي المعنى نفسه نص قانون المرافعات الليبي في المادة رقم (٩٦٢)، إلا أن المشرع الليبي قد اشترط إيداع أصل الحكم التحكيمي بالإضافة إلى أصل مشاركة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، ولم يكتف بصورة من الحكم كما فعل المشرع الأردني وإن كان هذا الأخير أكثر صراحة في اشتراطه صورة مصدقة لترجمة الحكم الأجنبي في حالة صدوره بغير اللغة العربية، وهذا ما لم ينص عليه المشرع الليبي .

أما قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، فقد جاءت أحكامه في نص المادة (١/٢١٥) موافقة لما نص عليه قانون المرافعات الليبي، وكذلك المادة (٣٧) من اتفاقية الرياض والتي وإن كانت قد اشترطت لإصدار أمر التنفيذ تقديم صورة معتمدة من الحكم واتفاقية التحكيم، إلا أنها أضافت متطلباً جديداً لم يكن منصوصاً عليه في اتفاقية نيويورك، وهو ضرورة أن يقوم طالب التنفيذ بتقديم شهادة صادرة من الجهة القضائية في الدولة التي صدر فيها الحكم تفيد حيازته للقوة التنفيذية. ومن وجهة نظرنا فإن اتفاقية الرياض لم تكن موفقة في إيراد هذا النص الذي من شأنه أن يعقد إجراءات تنفيذ الأحكام التحكيمية بدلاً من تيسير تنفيذها بشكل سريع، بالإضافة إلى أن هذا المتطلب لا فائدة منه، لأن القاضي في دولة التنفيذ عند اعطائه للحكم أمراً بالتنفيذ فإنه لا يحتاج إلى مثل هذا المتطلب لكي يصدر هذا الأمر لأنه ومع وجود هذه الشهادة فإن القاضي الوطني سيقوم بتدقيق هذا الحكم، أما في حالة كون الحكم التحكيمي ليس نهائياً في دولة إصداره، فإن ذلك متوقف على الطعن فيه في تلك الدولة، وما على القاضي الوطني في دولة التنفيذ إلا وقف تنفيذه

حتى تتضح نتيجة هذا الطعن، ولا نعتقد أنه يتوقف على مثل هذه الشهادة.
وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لم تتضمن
نصوصاً حول هذه المتطلبات لتنفيذ حكم التحكيم .

المطلب الثاني

تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بدون تدخل القضاء الوطني

إن آلية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفي بعض الأحيان قد لا تحتاج إلى تدخل من قبل القضاء الوطني في دولة التنفيذ، وإنما تتم بشكل طوعي من قبل الطرف الخاسر في الدعوى التحكيمية سواء كان سبب هذا التنفيذ الطوعي قد تم نتيجة لدوافع أخلاقية تفرضها أدبيات التعامل في مجال التجارة الدولية بين مجتمع التجارة، أو تمت لدوافع أخرى تتدخل فيها وسائل إيجاب مادية ومعنوية تفرضها بعض المؤسسات التحكيمية الكبرى يخشى فيها الطرف الخاسر من الأضرار به في حالة رفضه للتنفيذ مما يدفعه إلى التنفيذ الطوعي ، كما أنه وفي أحيان أخرى يكون تدخل القضاء فيها ليس ضرورياً، وهي حالة كون الحكم التحكيمي الأجنبي مصحوباً بميزة النفاذ المباشر داخل دولة التنفيذ، وهو غالباً ما تنظمه اتفاقية دولية تمنح النفاذ المباشر للحكم التحكيمي داخل الدول الأطراف فيها وكأنه حكم وطني، فلا يخضع لآلية رقابة ولا مراجعة داخلية. ولذا سنحاول من خلال هذا المطلب تسليط الضوء على هذه الحالات، وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين رئيسيين، نتناول في الفرع الأول التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم وشيوعه في مجال التجارة الدولية، أما في الفرع الثاني فإننا سنتناول النفاذ المباشر لأحكام التحكيم الأجنبية.

الفرع الأول : التنفيذ الطوعي ودوافعه وأسبابه

تشير العديد من الاحصائيات^(١) إلى شيوع التنفيذ الرضائي لأحكام التحكيم على نطاق واسع في مجال التجارة الدولية وأن أغلبية الأحكام تنفذ طوعا دون الحاجة إلى التنفيذ الجبري وما يتطلبه من إجراءات صارمة مما دفعنا إلى بحث هذا الموضوع، لذا سنتناول في هذا الفرع مفهوم التنفيذ الطوعي والدوافع الحقيقية الكامنة وراءه وذلك في البنود التالية :

أولا : مفهوم التنفيذ الطوعي وشيوعه في التجارة الدولية

على الرغم من أن اصطلاح تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية قد يوحي للكثيرين بأن المقصود هو التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم كما هو معروف في القوانين الوطنية، إلا أنه في أحيان كثيرة قد يقوم الطرف الخاسر للدعوى التحكيمية بتنفيذ حكم التحكيم طواعية وبشكل رضائي، وهو ما يعرف (Voluntary Enforcement) دون الحاجة لتدخل القضاء لفرض هذا التنفيذ. حيث أن مبدأ حسن النية يعد أصلا عاما في جميع الالتزامات، فقيام الطرف الخاسر بتنفيذ الحكم التحكيمي طواعية يعد الأصل العام من وجهة نظرنا، فمبادئ حسن النية في التعامل وأدبيات المهنة الشريفة تحتم على المتعاملين في مجال التجارة الدولية أن ينفذوا التزاماتهم بشكل رضائي بعيدا عن أي تعنت أو سوء نية، كما أنه ومن آثار الحكم التحكيمي فيما بين أطرافه أن يقوموا بتنفيذه طواعية ودون أي إبطاء أو تأخير، فالطرف الصادر لصالحه حكم التحكيم ينتظر من خصمه أن ينفذ هذا الحكم دون

(١) حيث تشير احصائية إلى أن ٩٠% من أحكام التحكيم الصادرة في إطار غرفة التجارة الدولية تنفذ اختياريا ولمزيد من التفصيل راجع في ذلك البحري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ،

تأخير وخاصة في مجال المعاملات التجارية الدولية التي تتطلب الثقة فيما بين أطرافها، حتى أن البعض^(١) قد ذهب إلى القول بأن " اتفاق التحكيم يحتوي ضمنا على شرط مؤداه أن الأطراف سينفذون الحكم الذي سيصدر فيما بينهم من نزاع"، كما أن جانباً آخر من الفقه^(٢) اعتبر أن التنفيذ الرضائي يعد من الأساليب المثمرة التي تساهم في تطور علاقات التجارة الدولية وتزيد من حجم التبادل التجاري وتعزز الثقة بين الأطراف وترسخ دور قضاء التحكيم وخاصة مؤسسات التحكيم الدولية في حل المنازعات التي تنشأ من تنفيذ العقود التجارية ذات الطابع الدولي . من جانبنا نؤيد هذا الرأي، فالتنفيذ الطوعي ولاشك يترك أثراً إيجابياً بين المتعاملين في مجال التجارة الدولية، ويبث الثقة والاطمئنان فيما بينهم، كما أنه ينم عن أخلاقيات مهنة التجارة ونزاهة المتعاملين بها مما يدعم قضاء التحكيم فيقدم عليه كافة المتعاملين بالتجارة الدولية، وعلى العكس من ذلك فإن الامتناع والتعنت عن التنفيذ الرضائي قد يسبب عزوفاً عن اللجوء لقضاء التحكيم.

وتوجد احصائيات^(٣) في مجال التحكيم المؤسسي قد أظهرت أن حوالي ٩٠% من الأحكام التحكيمية الصادرة طبقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية تنفذ بشكل إرادي من قبل الشخص الذي صدر حكم التحكيم في غير صالحه، أما في مجال التحكيم الحر، فإنه من الصعب الحصول على معلومات كافية

Alan Redfern, Martin Hunter, Law and Practice In International Commercial Arbitration , 1991, p.416.

نقلاً عن البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ١٢٩.

(١) قاسم ، أحمد الشيخ، التحكيم التجاري الدولي، دار الجاحظ للطباعة ، دمشق ، ١٩٩٤، ص ١٥٦.

(٢) لمزيد من التفصيل راجع في ذلك ، سامي ، التحكيم التجاري ، ص ٣٥٩، وكذلك عباس وهواش، التحكيم ، ص ٤٩٩، والبحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، ص ١٤١.

بخصوصه، وذلك بسبب السرية التي تلف هذا النوع من التحكيم أكثر من غيره، كما أنه من الصعب تنظيم احصائية بخصوصه لعدم وجود جهة معينة ترعى شؤونه، وبالتالي فإن الاحصائيات في هذا الصدد صعبة للغاية، ولا يمكن التكهّن بها.

وفي نهاية هذا البند وبالقدر الذي نشجع فيه قيام التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم من قبل الطرف المحكوم ضده - التزاما بمبدأ حسن النية في التعامل وما تقتضيه أخلاقيات مهنة التجارة - إلا أن واقع الحال قد لا يصدق على كثير من حالات التنفيذ الرضائي، فإنه في بعض من هذه الحالات قد يتم التنفيذ الرضائي في ظروف ولأسباب تحيط بها بعض وسائل الإكراه المادية والمعنوية والتي تدفع الطرف المحكوم ضده إلى التنفيذ بشكل يبدو في ظاهره الرضائية وفي باطنه الإكراه، وهذا ما سنتناوله في البند الثاني من هذه الدراسة.

ثانيا: دوافع التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم

إن التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم قد لا يكون مصحوبا دائما بالرضى على عدالة حكم التحكيم أو امتثالا لحسن النية أو الأمانة في التعامل بين أطراف التجارة الدولية، بمعنى أنه في بعض الأحيان توجد أسباب حقيقية تدفع المحكوم ضده لتنفيذ الحكم التحكيمي بشكل يوحى بالرضا والموافقة على هذا الحكم. وسنتناول هذه الأسباب والدوافع تباعا وعلى النحو الآتي .

١ - أن الأطراف من خلال لجوئهم إلى التحكيم قد قصدوا توفير الجهد والوقت والتكاليف الموجودة في نظام التقاضي العادي، وبالتالي فإن رفض تنفيذ الحكم من قبل المحكوم ضده سيؤدي إلى مزيد من التأخير وضياع الوقت أمام القضاء العادي، وضياع المزيد من الأموال في

إجراءات التنفيذ القضائية والتي لن يجني الطرف الخاسر من ورائها شيئاً سوى تكبد المزيد من الخسائر وخاصة في ظل سياسة دولية ووطنية تعطى أحكام المحكمين كل الزامية وفعالية، ونتيجة لهذا كله فإن الطرف المحكوم ضده يضطر إلى التنفيذ الطوعي، وهو هنا أفضل وأسهل الطرق المتاحة له^(١).

٢ - أن الطرف المحكوم ضده قد يخشى في حالة رفضه التنفيذ إلى لجوء الطرف الآخر إلى القضاء لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، مما يؤدي إلى إفشاء أسرار عملية التحكيم بنشرها في سجلات القضاء، وهذا يهدم اعتبارات السرية التي عول عليها أطراف الخصومة التحكيمية والتي تعد من مميزات نظام التحكيم.

٣ - الخوف من وسائل الإجبار^(٢) المعنوية التي تتخذها بعض المؤسسات التحكيمية التي ترعى عملية التحكيم ضد الطرف المحكوم ضده والذي امتنع عن تنفيذ الحكم، وتتمثل هذه الوسائل المعنوية في نشر رفض

(١) لمزيد من التفصيل راجع في ذلك، الدكتور ، الفقي ، عاطف محمد، التحكيم في المنازعات البحرية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٦٩٨ وكذلك ، هواش وعباس، التحكيم ، ص ٥٠١ وما بعدها.

(٢) يطلق جانب كبير من الفقه اصطلاح العقوبات أو الجزاءات على مثل هذه الوسائل ونحن من جانبنا لا نرى أن إطلاق مثل هذه التسمية دقيق حيث أنه يوحي إلى أن مثل هذه الوسائل وكأنها مفروضة بموجب القانون الجزائي أو أن هناك نصوص قانونية تجيز فرضها مما يؤدي بهذا الاصطلاح إلى عدم الدقة ومجانبة المقصود منه وبالتالي فإننا نقترح تسمية وسائل الإجبار فهي ألق في التعبير عن هذه الوسائل التي تتبعها كبار المؤسسات التحكيمية. وبالنسبة لاصطلاح العقوبات المشار إليه فراجع في ذلك ، البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ١٤٥ وما بعدها، وكذلك هواش ، عباس، التحكيم ، ص ٤٩٩ وما بعدها، وحنا، قوة حكم التحكيم الإلزامية، ص ١٩٠، وعبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ٦١.

التنفيذ أو ما يسمى بالنشر المضاد (Adverse Publicity)، وتتمتع هذه الوسيلة من وسائل الإجبار المعنوي بإنتشار واسع في إطار اتحادات التجارة وبعض المؤسسات التحكيمية، فمثلاً يوجد هذا النوع من وسائل الإجبار في قواعد غرفة التجارة في ستراسبورج، وغرفة التحكيم البحري، وكذلك لجنة التحكيم لدى غرفة التجارة الفنلندية، ومحكمة التحكيم البولونية، ومن أشكال هذه الوسيلة^(١) ما يلي :

أ - نشر اسم التاجر أو المؤسسة التجارية الممتنعة عن التنفيذ في مكان بارز ضمن البناء التي توجد فيه غرفة التجارة التي تم التحكيم وفقاً لنظامها، وهناك مؤسسات تقوم بإعداد سجل يمكن لأي شخص الإطلاع عليه يتضمن أسماء الممتنعين عن تنفيذ الأحكام التحكيمية.

ب - في بعض الحالات يتم نشر اسم التاجر الممتنع عن التنفيذ في النشرة الدورية للمؤسسة التحكيمية، أو وضع اسمه فيما يسمى بالقائمة السوداء، ويمكن لأي أحد متعامل في مجال التجارة الدولية الإطلاع عليها .

ج - تلجأ بعض المؤسسات التحكيمية إلى إرسال رسائل في البريد لكل من يهمه الأمر بغية إطلاعه على موقف الممتنع عن التنفيذ.

٤ - الخوف من وسائل الإجبار المادية، حيث تلجأ بعض المؤسسات التحكيمية واتحادات غرف التجارة إلى هذا النوع من وسائل الإجبار والذي يمثل في بعض أشكاله بحرمان المحكوم ضده الممتنع عن

(١) لمزيد من التفصيل راجع، البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ١٤٥ وما بعدها، وكذلك

هوانش وعباس، التحكيم، ص ٥٠١ وما بعدها.

التنفيذ من اللجوء إليها مستقبلاً لإجراء أي تحكيم يكون طرفاً فيه^(١)، كما أن بعض المؤسسات تحرم الطرف الممتنع من دخول بعض الأماكن التي تشرف عليها كالبورصة أو سوق تبادل السلع، وهو ما تقوم به بعض المؤسسات التحكيمية الإيطالية في (تورين وميلانو وجنوى) كما أنه ومن بين وسائل الإكراه المادية أيضاً قيام بعض النقابات بحرمان الطرف الممتنع عن التنفيذ من حقوقه النقابية أو تعليق عضويته أو الغائها مما يلحق أضراراً جسيمة بهذا الشخص^(٢).

إلا أن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو ما مدى مشروعية وفعالية هذه الوسائل؟ للإجابة عن هذا التساؤل نقول بأن الفقه قد انقسم إلى اتجاهين حيال مدى مشروعية وفعالية هذه الوسائل، حيث ذهب جانب منهم إلى أن هذه العقوبات غير مشروعة لأن فرضها هو من اختصاص الدولة وحدها ولا يجوز لأي جهة استخدام هذا الحق حيث يرى هذا الجانب بأن نشر موقف المحكوم عليه مثلاً يشبه إلى حد كبير جريمة التشهير في القوانين الداخلية، كما يصف هذا الجانب من الفقه هذه الوسائل بأنها غير أخلاقية^(٣).

(١) ومثاله العقد النموذجي لبيع الحبوب الذي أعدته اللجنة الاقتصادية الأوروبية المنبثقة عن الأمم المتحدة والتي تحرم الطرف الذي سبق وأن امتنع عن تنفيذ حكم تحكيمي من الحصول على تسهيلات التحكيم المنصوص عليها. كما أنها تعطي الحق لأي طرف للامتناع عن تنفيذ الحكم التحكيمي إذا كان الطرف الذي صدر لصالحه هذا الحكم قد سبق له وأن امتنع عن تنفيذ حكم تحكيم صادر تحت رعاية هذا الاتحاد.

(٢) ولا نريد في هذا المقام أن نغرق في تفصيل هذه الوسائل، ونحيل القارئ إلى الكتب الفقهية التي تناولت ذلك بكثير من التفصيل راجع في ذلك البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ١٤٥ وما بعدها وكذلك هواس وعباس، التحكيم، ص ٥٠١ وما بعدها، وعبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ٦٠ وما بعدها.

(٣) عباس وهواس، التحكيم، ص ٥٠٤.

ويرى الاتجاه الثاني بأن هذه العقوبات - كما يسميها هذا الجانب - غير ذات جدوى حيث أنه بمجرد قيام الطرف الخاسر برفض التنفيذ فإن هذا الخبر ينتشر في الأوساط التجارية بمجرد قيام حالة الرفض ودون الحاجة إلى هذه العقوبات كما أن المقاطعة التي يتعرض لها الطرف الممتنع تكون أكثر جدوى في حالة كونها مقاطعة خفية وليست معلنة. بالإضافة إلى أن هناك الكثير من المؤسسات لم تقم ولو مرة واحدة باستعمال هذه العقوبات القمعية على الرغم من ورودها في نظامها الأساسي ومثال ذلك بورصة القطن في (بريم) وغرفة ليون التحكيمية^(١).

ومن وجهة نظرنا - حيال مدى مشروعية وفعالية هذه الوسائل - فإننا نرى بأن هذه الوسائل ولكي تحقق الغاية المرجوة منها فلا بد من إدراجها ضمن اتفاق التحكيم الأساسي بحيث يرتضي كلا الطرفين تطبيق هذه الوسائل عليه في حالة امتناعه عن تنفيذ حكم التحكيم الذي سيصدر في المنازعة وفي هذه الحالة فإن وسائل الإكراه تكتسي بالمشروعية والفعالية بموجب اتفاق أطراف الخصومة عليها أما في غير هذه الحالات فلا نرى أن هذه الوسائل مشروعة أو ذات جدوى، وبالتالي فإننا ندعو المؤسسات التحكيمية إلى صياغة شرط ضمن اتفاقية التحكيم النموذجية لديها يبيح بشكل صريح فرض مثل هذه الوسائل ومع بيان نوعيتها للأطراف لكي يتفقوا على الخضوع لها وهم على بينة من أمرهم وتكون بالتالي ملزمة لهم .

ويتضح لنا من خلال هذه الوسائل أثرها الكبير على الطرف الممتنع عن التنفيذ، فهي تضر بسمعته التجارية أمام المجتمع التجاري الذي يتعامل معه،

(١) خضر، قوة حكم التحكيم الإلزامية ، ص ١٩٣. وكذلك، عباس وهواش، المصدر نفسه،

مما يؤدي إلى عدم التعامل معه في المستقبل، الأمر الذي قد يؤدي أيضاً إلى إفلاسه أو بقاءه كشخص منبوذ لا يتعامل معه أحد، ونود الإشارة في هذا الصدد إلى أن المؤتمر الدولي للتحكيم الذي عقد في باريس عام ١٩٦١ تحت رعاية غرفة التجارة الدولية (ICC). قد اقترح انشاء مكتب لتسجيل أحكام التحكيم التي لم تنفذ من قبل من صدرت ضدهم، فهذا المكتب إذا ما تم إنشاؤه فإنه يعد تكريساً لوسائل الإلزام المعنوية.

إلا أن ما نخلص إليه مما تقدم هو وجود دوافع وأسباب كثيرة قد تدفع أطراف التحكيم إلى التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم باعتباره الطريق الأمثل والأسهل، حيث أنه في حالة رفض التنفيذ بدافع التعنت، فإن هناك أضراراً جسيمة تلحق بهذا الطرف، حيث تمس سمعته التجارية بل وتلحق الضرر بوضعه المالي، الأمر الذي يدعوه إلى اختيار وسيلة التنفيذ الطوعي كخيار أفضل.

الفرع الثاني: النفاذ المباشر لأحكام التحكيم الأجنبية

تقوم فكرة النفاذ المباشر لأحكام التحكيم الأجنبية على أن حكم التحكيم يعتبر نافذاً داخل دولة التنفيذ بشكل مباشر ودون الحاجة إلى إعطائه أمراً بالتنفيذ من قبل القضاء الوطني في تلك الدولة، بمعنى أنه يجب معاملة الحكم الأجنبي وكأنه حكم وطني صدر من المحاكم الوطنية لدولة التنفيذ، وقد جاءت بهذه الآلية اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى والتي أبرمت في عام ١٩٦٥، والتي تضمنت إنشاء مركز تسوية المنازعات الاستثمارية والمعروف بـ (ICSID)، حيث يقدم هذا المركز آلية فريدة في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية مقارنة بما جاءت به الاتفاقيات الدولية الأخرى في مجال تنفيذ أحكام التحكيم التجاري، وقد نصت على هذه الآلية الجديدة المادة (١/٥٤) من اتفاقية واشنطن التي جاء فيها "

تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناء على أحكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكماً نهائياً صادراً من محكمة محلية، وعلى الدول المتعاقدة التي تتبع النظام الفيدرالي ضمان تنفيذ الحكم عن طريق محاكمها الفيدرالية، وأن تلزم هذه المحاكم بمعاملة هذا الحكم كحكم نهائي صادر عن محاكم إحدى الدول الفيدرالية .

ومن خلال هذا النص يتضح لنا جلياً بأن اتفاقية واشنطن قد جاءت بآلية جديدة ومتميزة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في أي من الدول الأطراف فيها، ويكمن جوهر تميز هذا النص في أنه اعتبر الحكم التحكيمي الأجنبي وكأنه حكم قضائي وطني أصدرته محكمة وطنية، وبمعنى آخر فإن القضاء الوطني وبموجب هذه الاتفاقية لا يستطيع إخضاع هذا الحكم لرقابته الداخلية.

أما بالنسبة للشكل الإجرائي للتنفيذ وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية، فقد نصت عليه المادة (٢/٥٤) والتي جاء فيها " على الطرف الذي يرغب في الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه على أراضي الدولة المتعاقدة أن يقدم صورة طبق الأصل معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة المختصة أو إلى سلطة أخرى تحددها الدولة المذكورة بهذا الغرض...." كما أن الفقرة (٣) من المادة نفسها قررت أن القانون السائد والخاص بتنفيذ الأحكام في الدولة المتعاقدة هو الذي يحكم تنفيذ الحكم الأجنبي، حيث أن الاتفاقية ضمنت مراجعة داخلية لهذا الحكم بعيداً عن القضاء الوطني، وهذا ما جاء به نص المادة (١/٥١) من الاتفاقية والتي أجازت لأي من الطرفين أن يطالب إعادة النظر في الحكم لاكتشاف حقائق تؤثر في الحكم لم تكن معلومة لدى المحكمة التحكيمية التي أصدرت هذا الحكم. ولكن هذه المراجعة لا تقدم إلى القضاء الوطني وإنما

إلى المحكمة التحكيمية نفسها التي اصدرت الحكم أو محكمة تحكيمية أخرى، كما أن المادة (١/٥٢) قد اقرت المراجعة الداخلية للحكم التحكيمي في حالة الطعن بالبطلان في هذا الحكم وهو ما تطلق عليه الاتفاقية (الغاء الحكم) وذلك عن طريق هيئة تحكيمية جديدة تشكل وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.

ومن جانبنا نرى أن ميزة النفاذ المباشر لحكم التحكيم الأجنبي - والذي استحدثته اتفاقية واشنطن - يعد من مظاهر تميز وجاذبية هذه الاتفاقية نظرا لما يحمله من دعم كبير لنظام التحكيم التجاري باعتباره قضاء خاصا للتجارة الدولية وما يضمنه من تنفيذ سهل وميسر للحكم التحكيمي بعيدا عن تعقيدات القضاء الوطني وعلى رأسها حالات رفض التنفيذ التي تؤدي إلى عرقلة تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، وفي هذا الصدد يذهب جانب من الفقه^(١) إلى القول بأن نظام النفاذ المباشر الذي جاءت به اتفاقية واشنطن يكفل نفاذ الحكم التحكيمي الأجنبي عبر الدول مما يعطيه طابعا دوليا حقيقيا يمنحه مكنة الدخول إلى الأنظمة القانونية المختلفة دون أن تكون لهذه الأنظمة حق مراجعته أو حتى مراقبته ظاهريا، وكل ما يخضع له من إجراءات هي الإجراءات المتبعة لتنفيذ الأحكام القضائية النهائية الصادرة في دولة التنفيذ.

(١) البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ١٦٠.

المبحث الثالث

حصانة الدولة ضد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

إن نظام التحكيم التجاري الدولي باعتباره قضاء مستقلاً للتجارة الدولية لن يحقق أهدافه المرجوة ما لم تتوافر له ارضية خصبة لتنفيذ أحكامه. فالتطورات الكبيرة التي يشهدها العالم من انتشار للتقنية والتكنولوجيا المتطورة قد جعلت من دول العالم تسرع الخطى لاستيعاب هذه التطورات التي باتت لا غنى عنها، مما دفع بهذه الدول إلى الدخول في العقود التجارية الدولية مع أفراد ودول أخرى تمتلك هذه التقنيات، وموافقة هذه الدول على حل جميع ما ينشأ من خلافات حول تنفيذ هذه العقود عن طريق نظام التحكيم، إلا أن واقع الحال أن دولاً كثيرة تمتنع عن تنفيذ الأحكام التحكيمية التي قد تصدر ضدها بسبب كونها أطرافاً في هذه العقود، حيث تحتج الدولة المراد التنفيذ ضدها بحصانيتها ضد التنفيذ والمنبثقة من سيادتها الوطنية، مما أثار العديد من الإشكاليات في المجتمع التجاري الدولي، ودفع الفقه والقضاء إلى محاولة إرساء مبادئ قانونية في هذا الشأن ومحاولة وضع الحلول الكفيلة بتنفيذ أحكام التحكيم دون المساس بسيادة الدولة الممتنعة. ونتيجة لهذه الإشكالات وخطورتها ألينا على أنفسنا دراسة هذا الموضوع والذي رأينا أنه يدخل في اشكالية بحثنا هذا، ولذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول منها موقف الفقه والقضاء المقارن من حصانة الدولة، أما في المطلب الثاني فسننتاول فيه موقف الاتفاقيات الدولية من حصانة الدولة ضد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

المطلب الأول

موقف الفقه والقضاء المقارن من حصانة الدولة ضد التنفيذ

إن حصانة الدولة ضد التنفيذ - والتي تعرف بـ (Immunity against execution) - تجد أساسها في سيادة الدولة، حيث أنه لا يمكن أن تتخذ إجراءات تنفيذية ضد الدولة الممتنعة عن التنفيذ، كذلك التي يمكن اتخاذها في مواجهة الأفراد العاديين، وذلك لأن الدولة تمثل السلطة التي ترعى المصلحة العامة لجميع أفراد المجتمع، فالحصانات إنما تقرر لتمكين الدول المختلفة من القيام بواجباتها السيادية والوطنية، إلا أن حق الدولة في التمسك بحصانتها من تنفيذ الأحكام الأجنبية يجب أن لا يكون مطلقاً، حيث لا بد من إقامة الموازنة بين مصلحة الدولة في التمسك بهذه الحصانة وبين مصلحة الأفراد المتعاملين معها والذين لهم حقوق يجب على الدولة مراعاتها. فإطلاق حصانة الدولة دون أي تقييد يمثل إجحافاً بالآخرين ومجافاً للعدالة في التعامل، وفي هذا الصدد حاول جانب من الفقه^(١) التمييز بين النشاط السيادي للدولة بين نشاطها التجاري حيث يقصر هذا الاتجاه تمتع الدولة بحصانتها ضد التنفيذ بالنشاط السيادي أو العام التي تقوم به الدولة للنهوض بأعبائها العامة وتشغيل مرافقها. بينما لا تتمتع الدولة بهذه الحصانة في حالة كون النشاط الذي تمارسه نشاطاً تجارياً خاصاً.

وعلى الرغم من وجهة هذا الرأي إلا أنه اصطدم بعقبة عملية تتمثل في صعوبة التمييز بين ما يعد أموالاً ذات طبيعة سيادية أو أموالاً ذات طبيعة

(١) Robert Jennings, The Place Of the jurisdiction immunity of states in international and municipal law, universitat des saarlands , Europa, Institut, 1987, pp.3-22.

نقلاً عن البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ١٨٩.

تجارية بالنسبة للدولة الممتنعة. لذا حاول جانب من الفقه^(١) أن يضع معياراً للتفرقة بالقول أن نشاط الدولة التجاري والذي لا تتمتع الدولة بشأنه بالحصانة يجب أن يحدد على أساس طبيعة وغرض هذه الأموال وأما على أساس الوسيلة التي تستخدم بها هذه الأموال، إلا أنه ومع هذا يجب الأخذ في الاعتبار لجوء الدولة إلى أسلوب العقد الخاص والذي سيستخدمه الأفراد العاديون والذي يعد مؤشراً على عدم انتماء نشاط الدولة في هذه الحالة إلى طائفة الأنشطة العامة عن التنفيذ، ففي إحدى القضايا نشب نزاع بين حكومة جمهورية الكونغو الشعبية وشركة (Benvenuti Bonfant)، حيث قررت المحكمة الفرنسية وهي محكمة أول درجة أنه لا يمكن اتخاذ إجراء تنفيذي أو تحفظي حيال أموال المدين - (حكومة الكونغو) - الموجودة في فرنسا إلا بتصريح مسبق من المحكمة، وقررت هذه المحكمة أنه لا يمكن الفصل بين الأموال المتعلقة بنشاط يمس سيادة الدولة أو يتخذ طابعاً عاماً وبين ما يرجع منها إلى نشاط تجاري خاضع للقانون الخاص، ولما كان ذلك غير ممكن عملاً فإن إجراء التنفيذ ضد موجودات دولة أجنبية يعد مساساً بسيادتها، وبالتالي أهدرت المحكمة حكم التحكيم الصادر في النزاع لصالح الشركة المذكورة^(٢).

وقد ظهر التأثير بهذه النظرية الضيقة لحصانة الدولة في الولايات المتحدة الأمريكية وذلك بموجب قانون الحصانات الأجنبية لسنة ١٩٧٦، والذي ترك مبدأ الحصانة المطلقة وأوجد بدلاً منه مبدأ الحصانة المقيدة

(١) البحيري، المرجع نفسه، ص ١٩٤.

(٢) Cour d'appel de paris, 16 Juin 1981, Year book com. Arb. Vol.VII (1982), p.159.

مشار إليه في البحيري، المرجع نفسه، ص ١٩٠ وكذلك، حزبون، معوقات التحكيم ودور الرقابة القضائية التالية على انتهاء إجراءاته، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، ع ٢ لسنة ١٩٩٤، ص ٢٣٧ وما بعدها.

(Restrictive Immunity) والذي يعني أن الحصانة تشمل فقط الأنشطة العامة ولا تمتد إلى الأنشطة الخاصة للدولة، ويصدر هذا القانون أصبحت الجهة التي تحدد وجود الحصانة من عدمها هي المحاكم الأمريكية. وليست وزارة الخارجية الأمريكية كما كان معمولاً به قبل سنة ١٩٧٦. وفي إنجلترا أيضاً صدر قانون حصانات الدول لسنة ١٩٨٨^(١) والذي تبني نظرية الحصانة المقيدة للدولة.

ولكن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد، هل يعد دخول الدولة كطرف في عملية التحكيم مع الأشخاص العاديين تنازلاً عن حصانتها ضد التنفيذ؟ وللإجابة عن هذا التساؤل تجدر الإشارة إلى أن الفقه منقسم على نفسه إلى اتجاهين^(٢) بخصوص مسألة التنازل عن الحصانة.

الاتجاه الأول: يذهب هذا الرأي إلى القول بأن تنازل الدولة عن حصانتها القضائية وذلك بقبولها الخضوع لنظام التحكيم لا يعني تنازلاً عن حصانتها ضد التنفيذ، فحصانة الدولة من تنفيذ الأحكام تعد حصانة مطلقة ولا يجوز تجاوزها، لأن التنازل عن الحصانة ضد التنفيذ لا يمكن أن يستدل عليه من خلال لجوء الدولة إلى التحكيم، بل يشترط للاعتداد بهذا التنازل أن يكون تنازلاً صريحاً وواضحاً، ومن الأمثلة القضائية التي تؤيد هذا الرأي قضية الشركة الأوروبية للدراسات والمشروعات والمعروفة اختصاراً بـ (SEEE) مع الحكومة اليوغسلافية، فعندما بدأت شركة (SEEE) إجراءات

(١) لمزيد من التفصيل راجع في ذلك، عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ٨٦.

(٢) لمزيد من التفصيل راجع، الأحدث، موسوعة التحكيم، ج ٢، ص ٤٠ وما بعدها، وكذلك عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ٨٦ وما بعدها وسامي، فوزي محمد، اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر مراكز التحكيم العربية المنعقد تحت عنوان التحكيم العربي الحاضر والمستقبل في لبنان الفترة من ١٧-١٨ مايو-١٩٩٩، ص ٤-٥.

تنفيذ حكم التحكيم على أموال يوغسلافيا الموجودة في فرنسا، طلب المحامي العام اليوغسلافي من رئيس المحكمة بباريس إلغاء أمر التنفيذ ووقف إجراءات الحجز استنادا إلى الحصانة القضائية للدولة اليوغسلافية، وكذلك استنادا إلى حصانتها من التنفيذ. فأجابت المحكمة بأن يوغسلافيا قد قبلت التنازل عن حصانتها القضائية بموجب شرط التحكيم المتضمن من العقد مع شركة (SEEE)، أما فيما يتعلق بالحصانة ضد التنفيذ فأكدت المحكمة أنه من المحسوم أن تنازل الدولة عن حصانتها القضائية لا يرتب تنازلا عن الحصانة ضد التنفيذ^(١).

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن المادة (٤/٣٢) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١م قد اشترطت أن يكون تنازل الدولة عن حصانتها ضد التنفيذ مستقلا عن الحصانة القضائية، حيث نصت على " أن التنازل عن الحصانة القضائية فيما يخص أي دعوى مدنية أو إدارية لا ينطوي على أي تنازل عن الحصانة بالنسبة لتنفيذ الحكم، بل لابد في هذه الحالة الأخيرة من تنازل مستقل "

الاتجاه الثاني : والذي يمثل جانب من الفقه^(٢)، ومؤدى هذا الرأي أن دخول الدولة في عقد يتضمن اتفاق تحكيم مع طرف آخر من أشخاص القانون الخاص يعد تنازلا من هذه الدولة عن حصانتها ضد التنفيذ وكذلك

(١) A.M.Stuyt, Misconceptions About International (Commercil) Arbitration, (١) Netherlands Yearbook Of International Law, Vol. 5, 1974, p.p. 35-58.

نقلا عن، البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ١٩٧.

(٢) Hazel Fox, State immunity and enforcement of arbitral awards arbitration (١) international, vol.12, 1996, p.p.89-94.

نقلا عن البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ١٩٧.

حصانتها القضائية. ومن الأمثلة القضائية التي أخذت بهذا الاتجاه الحكم الصادر في النزاع بين الحكومة الفرنسية وشركة يونانية، حيث تم النص في العقد المبرم بين الطرفين على إحالة الخلافات الناشئة بمناسبة تنفيذ العقد إلى التحكيم، وثار نزاع بين الطرفين وتمت إحالته إلى التحكيم، فصدر حكم لصالح الشركة اليونانية، فقامت هذه الأخيرة بالحصول على أمر تنفيذ الحكم من محكمة السين المدنية ضد الحكومة الفرنسية، فطعنت الحكومة الفرنسية في هذا القرار، ولكن محكمة استئناف باريس أيدت تنفيذ الحكم وقالت بأن القانون الفرنسي الذي لا يخول الدولة الحق في اللجوء إلى التحكيم لا يسري بالنسبة للعقود الدولية، فيجوز للدولة أن تتنازل سلفاً عن حصانتها وذلك بقبول اختصاص محكمة أجنبية^(١).

ومن جانبنا نؤيد الاتجاه الثاني، حيث أن دخول الدولة في عقود تتضمن إحالة للنزاع بشأنها إلى التحكيم يعد تنازلاً عن حصانتها القضائية وحصانتها ضد التنفيذ، لأن القول بغير ذلك يعد اجحافاً بحق الطرف الضعيف في العقد وهم الأفراد، وتصرف الدولة التي تمتنع عن تنفيذ حكم التحكيم يعد تصرفاً غير أخلاقي، فمبادئ حسن النية في التعامل تتطلب إيفاء جميع أطراف العلاقة القانونية بجميع التزاماتهم، فلا نرى من العدالة ولا من المنطقية أن تنتكر الدولة للحكم التحكيمي الصادر ضدها بعد أن وافقت على اللجوء للتحكيم. فهي بالتالي تقبل الحكم متى صدر لصالحها وتحتج بالحصانة من التنفيذ إذا صدر هذا القرار ضدها. وهو تصرف غير جائز، حيث أن من شأنه أن يعرقل تنفيذ أحكام التحكيم، بل أنه قد يهدم نظام التحكيم برمته بالإضافة إلى ما يلحقه هذا التصرف للدولة الممتنعة من أضرار مادية

(١) راجع في ذلك، عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ٨٨. (لم يشر إلى مصدر الحكم).

وأدبية، حيث تمثل الأضرار المادية في عزوف الاستثمارات الأجنبية عن الاستثمار داخل هذه الدولة أو الدخول معها في عقود التنمية والتكنولوجيا في وقت صار فيه العالم قرية واحدة بفعل التطور الكبير الذي شهدته الساحة الدولية في شتى المجالات، كما أن امتناع الدولة عن التنفيذ يلحق بها أضراراً أدبية تتمثل في الإساءة إلى سمعتها عالمياً كدولة لا تحترم القانون ولا تلتزم بتعهداتها، فنتعرض بذلك إلى النذب من قبل بقية الأسرة الدولية مما يعرقل خطط التنمية لديها .

المطلب الثاني

موقف الاتفاقيات الدولية من حصانة الدولة

لم تتناول كل من اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري نصاً يعطى الدولة حق التمسك بحصانتها من التنفيذ، خلافاً لاتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي التي نصت على جواز تمسك الدولة بحصانتها ضد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وهذا ما يفهم من نص المادة (٢٥/ج)، فبعد أن ألزمت الفقرة (ب) من هذه المادة الأطراف المتعاقدة بالاعتراف بالأحكام الصادرة عن محاكم أي طرف آخر متعاقد في هذه الاتفاقية، جاءت الفقرة (ج) من هذه المادة للقول بعدم نفاذ هذه الأحكام ضد حكومات الدول الأطراف أو ضد أحد موظفيها، حيث نصت على أنه " لاتسري هذه المادة على الأحكام التي تصدر ضد حكومة الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها أثناء الوظيفة أو بسببها فقط."

ومن واقع فهمنا لهذا النص يمكننا القول بأن اتفاقية الرياض قد أجازت وبشكل نعتبره صريحا تمسك الدولة بحصانتها ضد تنفيذ أي حكم تحكيم صادر ضدها سواء كان هذا الحكم صادراً لصالح أحد رعايا الدول المتعاقدة أو لصالح الدولة المتعاقدة نفسها، وفي هذا الصدد يذهب الدكتور فوزي محمد سامي في معرض تعليقه على نص المادة (٢٥/ج) بأن أعمال هذا النص قد يكون مقبولا إذا كان الحكم الصادر ضد الدولة أو أحد موظفيها حكما قضائيا حيث يجوز للدولة التمسك بالحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ، وبالتالي لا يمكن أن ينفذ الحكم القضائي الصادر ضدها، ولكن الأمر مختلف بالنسبة للتحكيم، حيث أجازت غالبية الاتفاقيات أن يكون أحد طرفي التحكيم من أشخاص القانون العام، كما أن الفقه يجمع على أنه يمكن لأشخاص القانون العام أن يكونوا أطرافا في اتفاق التحكيم، وبالتالي فإنه يجب أن يفسر نص المادة المشار إليها إلى أنه ينصرف إلى عدم تطبيق أحكام الاتفاقية على الأحكام التي تصدر على الدول أو إحدى مؤسساتها في مسائل تتعلق بأعمال السيادة التي تدخل في نطاق القانون العام، ولكن أحكام الاتفاقية تطبق على أحكام التحكيم التي تكون الدولة طرفا فيها^(١).

كما تجدر الإشارة إلى أن جانباً من الفقه^(٢) قد ذهب إلى القول بأن الاستثناء الذي أورده اتفاقية الرياض في المادة (٢٥/ج) لا مبرر له على الأقل بالنسبة للقضايا المدنية التي تكون الحكومة طرفا عاديا فيها وليس بصفتها صاحبة سيادة، ويذهب إلى تفسير هذا الاستثناء إلى أن المقصود منه

(١) سامي، اتفاقية الرياض للتعاون القضائي، ص ٤ وما بعدها.

(٢) حداد، تنفيذ قرارات المحاكم والتحكيم الأجنبية في القانون الأردني، بحث منشور في كتاب

التحكيم والقانون، منشورات مركز الدكتور عادل خير للقانون والتحكيم، ١٩٩٧، ص ١٤٥

وما بعدها.

عدم خضوع الأحكام المعنية لاتفاقية الرياض، وإنما تظل خاضعة عندئذ للقوانين الوطنية في الدول المتعاقدة ولا يعني عدم قابليتها للتنفيذ بشكل مطلق .

ومع احترامنا لهذا الرأي، إلا أننا لا نشاطره التحليل، حيث أن القول بترك مسألة تنفيذ الأحكام - التي أشارت إليها المادة (٢٥/ج) من اتفاقية الرياض - للقوانين الداخلية للدول الأعضاء في الاتفاقية قد لا يستقيم مع الغاية والهدف التي شرعت هذه الاتفاقية من أجله، ألا وهو تيسير وتسهيل تنفيذ الأحكام التحكيمية والقضائية بين الدول الأعضاء، فلو جاز القول بترك هذه المسألة لاختصاص القانون الداخلي لما كان هناك ضرورة ولا حاجة لاجتماع هذه الدول لإبرام اتفاقية الرياض أصلاً، حيث أن هذه القوانين الوطنية قد نظمت تنفيذ أحكام التحكيم في فترة سابقة على إبرام الاتفاقية فلا داعي أن تأتي هذه الأخيرة لتذكر الأطراف بالتزام هو قائم وموجود أصلاً ضمن قوانينهم الداخلية . وبالتالي ومن وجهة نظرنا الخاصة فإننا ندعو إلى الغاء هذا النص بدلاً من محاولة تأويله، لأن وجود مثل هذا النص يكاد يجعل اتفاقية الرياض عديمة الجدوى، حيث إنه يؤدي إلى عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية على حد سواء، مما يؤدي إلى هدم هذه الاتفاقية عندما تصتدم بواقع التعاملات التجارية الدولية بين أعضائها، فالغاء نص من الاتفاقية أو تعديله أفضل من هدمها بأكملها.

وفي نهاية هذا المطلب نود التنويه إلى أن اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة ١٩٦٥ نصت هي الأخرى في المادة (٥٥) على ما يفهم منه جواز تمسك الدولة بحصانيتها ضد التنفيذ وإن كانت قد جاءت بصياغة أقل حدة من نص المادة (٢٥/ج) من اتفاقية الرياض، حيث نصت المادة (٥٥) المشار إليها إلى أنه " لا تفسر أحكام المادة (٥٤) على أنها

مساس بالقانون المعمول به في أية دولة لتعلقه بحصانة الدولة أو أية دولة أجنبية من التنفيذ".

ويتضح لنا من خلال هذا النص بأن اتفاقية واشنطن قد تركت مسألة تقرير الحصانة للقوانين الداخلية في الدول الأطراف، بحيث إذا نصت هذه القوانين على حصانة الدولة من التنفيذ كانت أحكام التحكيم الصادرة في إطار الاتفاقية غير نافذة بحق هذه الدول، وبعكس هذه الحالة تكون الأحكام التحكيمية نافذة.

ومن وجهة نظرنا ان هذا النص لا يقل خطورة عن نص المادة (٢٥/ج) من اتفاقية الرياض وإن كان قد صيغ بشكل يمنع نشوب أي خلاف بين الدول الأطراف أثناء إبرام اتفاقية واشنطن وذلك لتشجيع الأطراف على الانضمام إليها حسب تحليلنا لصياغة المادة (٥٥)، ومع ذلك فإننا نأمل بالغاء هذا النص وللأسباب نفسها التي دعنا إلى اقتراح الغاء نص المادة (٢٥/ج) من اتفاقية الرياض.

وبهذا نكون قد انتهينا من الباب الأول من هذه الرسالة لننتقل إلى الباب الثاني منها والمتعلق بحالات رفض تنفيذ الأحكام الأجنبية في القوانين والاتفاقيات محل الدراسة وبيان المعالجات التي نقترحها للحد من حالات رفض التنفيذ.

الباب الثاني
حالات رفض تنفيذ الحكم الأجنبي
وطرق معالجتها

تمهيد وتقسيم :

تعد حالات رفض التنفيذ من المعوقات الأساسية التي تعترض تنفيذ الحكم الأجنبي وتعرقل سبل تنفيذه، فهي تمثل التحدي الكبير لفعالية هذا الحكم مما يؤدي إلى انعدام قيمة الحكم التحكيمي في حالة رفضه، ويهدد كيان نظام التحكيم كقضاء مستقل للتجارة الدولية، حيث إنه وبقدر مرونة أعمال هذه الحالات وتفسيرها بما يتفق وصالح تسيير المعاملات التجارية الدولية، بقدر ما يحقق الحكم التحكيمي النفاذ والفعالية المرجوة عبر الدول، أما في حالة التشدد في الالتزام بهذه الحالات وتفسيرها تفسيراً موسعاً من قبل القضاء الوطني، فإن ذلك سيؤدي حتماً إلى انعدام فعالية هذا الحكم.

وتجد هذه الحالات مصدرها في القوانين الداخلية لدول العالم، كما تجد مصدرها في القواعد الدولية المتمثلة في الاتفاقيات الدولية المبرمة بين الدول. وقد دأب جانب من الفقه^(١) إلى تسمية هذه الحالات بشروط تنفيذ الحكم الأجنبي، بينما يسميها بعضهم الآخر بحالات رفض تنفيذ الحكم الأجنبي^(٢).

(١) كما أن البعض الآخر من الفقه يطلق عليها تسمية الشروط الموضوعية السلبية للتنفيذ . لمزيد من التفصيل راجع في ذلك ، البحيري ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، ص ٢٢١- وما بعدها ، وكذلك ، عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ٩١، والقصي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم ، ص ٧٢ وما بعدها.

(٢) وقد أخذت بهذه التسمية معظم الاتفاقيات الدولية كاتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم لعام ١٩٥٨، والاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري لعام ١٩٦١ والاتفاقية العربية لتنفيذ الأحكام لسنة ١٩٥٢م (الملغاة) وأخذ بهذه التسمية أيضاً كل من القانون النموذجي لعام ١٩٨٥ وقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني لعام ١٩٥٢م وذلك بعكس قانون الإجراءات المدنية الإماراتي لسنة ١٩٩٢م وقانون المرافعات الليبي لعام ١٩٥٤م والتي يفهم من نصوصهما اعتبار هذه الحالات شروطاً لتنفيذ الحكم الأجنبي.

والفرق بين التسميتين كبير كما يرى الفقه، لأنه في حال اعتبارها شروطاً لتنفيذ الحكم الأجنبي، فهذا يعني أنها أمور لا بد أن يستوفيها الحكم حتى يصبح نافذاً، وبالتالي لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي قبل استيفاء هذه الشروط، وينطوي هذا الاتجاه على فكرة مؤداها أن الأصل في حكم التحكيم هو عدم النفاذ أو عدم القابلية للتنفيذ، أما في حال اعتبارها حالات لرفض التنفيذ يكون الأصل في حكم التحكيم الأجنبي أنه نافذ دون الحاجة لتوافر بعض الشروط في الحكم حتى يصبح نافذاً، ولكن يجوز للطرف الذي صدر حكم التحكيم في غير مصلحته أن يطلب رفض التنفيذ في بعض الحالات إذا توافرت إحداها، وكذلك يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر برفض التنفيذ في حالات محددة سنأتي على تفصيلها لاحقاً. وإن كنا من جانبنا لا نرى ضرورة لهذا الخلاف الفقهي حول تسمية هذه الحالات وذلك لأن الحكم الأجنبي لا بد له - لكي يدخل للنظام الداخلي ويتم تنفيذه - أن يستوفي هذه المتطلبات الوطنية سواء اعتبرت حالات لرفض التنفيذ أم شروطاً للتنفيذ فالنتيجة واحدة.

ويرى البعض^(١) في هذا الصدد أن دراسة حالات رفض التنفيذ ليس معناه محو الاختلافات القائمة بين التشريعات الوطنية بهذا الخصوص أو الاتيان بقواعد دولية محضة، فكثير ما يحسم القانون الداخلي مسألة تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي أو عدم تنفيذه - كما في حالة النظام العام - بموجب قانونه الوطني، كما أن حالات رفض التنفيذ وليس شروط التنفيذ يعني أن السلطة المختصة في الدولة المطلوب فيها التنفيذ تصدر أمر تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بعد استيفاء بعض الإجراءات الشكلية وليس بعد التحقق من

(١) البحيري ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ١٢٣-١٢٢.

الشروط الموضوعية في حكم التحكيم الأجنبي وعلى من يعترض على التنفيذ أن يثبت توافر إحدى هذه الحالات .

وبناء على ما تقدم فإننا سنحاول من خلال هذا الباب أن نتناول وبالتفصيل تلك المعوقات التي تعترض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، ومحاولة إيجاد الآليات المناسبة للحد من أثار هذه الحالات أو الاستغناء عنها، وذلك بوضع المعالجات التي نرى أنها ذات فعالية لحل اشكالية رفض التنفيذ بعيدا عن تدخل القضاء الوطني بمفاهيمه الضيقة والتي لم تعد تسابر متطلبات المعاملات التجارية الدولية وما تقتضيه من آليات خاصة تعلو على المفاهيم الوطنية التقليدية. لذا فإننا سنقوم بتقسيم هذا الباب إلى فصلين رئيسيين، نتناول في الفصل الأول حالات رفض التنفيذ في الاتفاقيات والقوانين محل الدراسة، ونخصص الفصل الثاني للحديث عن تقييمنا الخاص لحالات رفض التنفيذ الواردة في اتفاقية نيويورك، وكذلك المعالجات التي نقترحها لحل اشكالية رفض التنفيذ أو على الأقل التقليل من سطوتها في مجال تنفيذ الأحكام التحكيمية .

الفصل الأول

حالات رفض التنفيذ في الاتفاقيات والقوانين محل الدراسة

لقد أوردت غالبية الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية حالات رفض التنفيذ في صلب نصوصها مع قليل من الاختلافات التي انفردت بها بعض القوانين الوطنية محل الدراسة عن بعضها الآخر مقارنة مع الاتفاقيات في هذا الصدد، إلا أن السمة الغالبة والقاسم المشترك بين جميع حالات رفض التنفيذ أن هذه الحالات ذات طابع شكلي إجرائي، حيث يقوم القاضي الوطني بموجب توافر إحداها برفض تنفيذ الحكم الأجنبي غير المستوفي لهذه المتطلبات ودون الخوض في المسائل الموضوعية المتعلقة بتطبيق القانون ومسائل الواقع، وبالتالي فإن رقابة القاضي الوطني هي رقابة شكلية تتصف بعدم المرونة وبضيق النظرة الوطنية لحكم التحكيم الأجنبي، مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى رفض تنفيذ الحكم الأجنبي لأسباب غير محددة كان من الممكن تلافي ذلك الرفض لو تبنى القاضي الوطني معايير لتقييم الحكم الأجنبي أكثر سعة ومرونة.

ولإيضاح جميع هذه الحالات سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الأول حالات رفض التنفيذ التي أوردتها الاتفاقية الأم (اتفاقية نيويورك)، أما في المبحث الثاني فسنحدث عن حالات رفض التنفيذ في كل من اتفاقية الرياض وعمان مع محاولة المقارنة مع اتفاقية نيويورك كلما كان لذلك مقام. وسنخصص المبحث الثالث للحدث عن حالات رفض التنفيذ الواردة في القوانين محل الدراسة مقارنة بكل من اتفاقية نيويورك والرياض وعمان.

وتجدر الإشارة إلى أننا سنركز على اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لعام ١٩٥٨م عند تناولنا لحالات رفض تنفيذ الحكم الأجنبي وبشيء من التفصيل، وذلك لكون اتفاقية نيويورك هي الاتفاقية الأم في مجال تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية نظرا لقدم هذه الاتفاقية، ولعدد الدول الكبير الذي انضم إليها، وباعتبارها تمثل المحاولة الدولية الأمثل من وجهة نظر الدول التي وقعت عليها - في مجال تنفيذ أحكام التحكيم -، كما أن نصوص اتفاقية نيويورك أوجدت أثرها الكبير في غالبية الاتفاقيات الدولية التي أبرمت بعدها، بل وعلى مختلف القوانين الوطنية لدول العالم . بالإضافة إلى أن اتفاقية نيويورك تمثل اشكالية بحثنا الرئيسية، ومحور الدراسة المقارنة بين جميع الاتفاقيات والقوانين محل الدراسة.

المبحث الأول

حالات رفض التنفيذ في اتفاقية نيويورك

تعد اتفاقية نيويورك من أهم المحاولات الدولية في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فهذه الاتفاقية ما زالت رائدة في مجال تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، وهذا ما يدعونا من خلال هذه الدراسة إلى تناول نصوصها وأحكامها بشكل مفصل، لذا سنحاول في هذا المقام وقبل الخوض في حالات رفض التنفيذ أن نتكلم عن نطاق سريان اتفاقية نيويورك وأن نذكر قبل ذلك كله نص المادة الخامسة التي جاء فيها.

١- لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على :

أ - أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية، وأن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

ب - أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.

ج - أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشاورة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلاً للتسوية بطريق

التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق.

د - أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

هـ- أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

٢- يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها:

أ - أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو:

ب - أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

أما بخصوص نطاق سريان اتفاقية نيويورك فإننا نلاحظ التالي :

أولاً: تسري اتفاقية نيويورك على الأحكام التحكيمية الصادرة في اقليم دولة ويراد تنفيذها والاعتراف بها في حدود دولة أخرى، كما أن هذه الاتفاقية تسري على أحكام التحكيم التي لا تعتبر وطنية في الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم على اقليمها وهو ما نصت عليه المادة (١/١) من هذه الاتفاقية، ويلاحظ من خلال هذه المادة أن اتفاقية نيويورك قد تبنت معياراً جغرافياً لاعتبار حكم التحكيم أجنياً ولمزيد من المرونة لتطبيق أحكام هذه الاتفاقية على أكبر قدر ممكن من الأحكام التحكيمية، فإنها وكما يرى بعضهم قد تبنت معياراً إجرائياً لأجنبية حكم التحكيم بحيث تسري أحكامها على الأحكام التي تعتبرها دولة التنفيذ أحكاماً

غير وطنية، مما يعني خضوعها لقانون أجنبي غير القانون الوطني لدولة التنفيذ^(١)، أو أن هذه الدولة تأخذ بمعيار جنسية المحكمين لاعتبار الحكم أجنبيا^(٢). وبالتالي تكون اتفاقية نيويورك قد وفقت بين توجهات مختلف الدول التي تتبنى معايير مختلفة لأجنبية حكم التحكيم.

ثانيا: إن أحكام اتفاقية نيويورك تسري على التحكيم الحر والمؤسسي على حد سواء، مما جعل نطاقها أوسع مدى وهو ما نصت عليه المادة (٢/١) من الاتفاقية وخيرا ما فعلت. كما أنها تنطبق على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية دون تمييز، وهو ما نصت عليه المادة (١/١) من هذه الاتفاقية، وبالتالي فإن أحكامها تنطبق على الأفراد والشركات الخاصة، وفي الوقت نفسه على الهيئات والمؤسسات العامة، ويرى بعضهم أن هذه المرونة هي التي أدت إلى انضمام عدد كبير من الدول الاشتراكية للاتفاقية حيث يمكن تطبيق أحكام الاتفاقية على أحكام التحكيم الصادرة في منازعات تكون المؤسسات والهيئات العامة لهذه الدول طرفا فيها^(٣).

ثالثا: كما أن اتفاقية نيويورك لا تشترط لتطبيق أحكامها أن تكون جميع الأطراف المتنازعة من جنسية الدول المنضمة إليها، فهي تسري بغض النظر عن جنسية أطراف النزاع التحكيمي، وعلى الرغم من عدم النص صراحة على ذلك في الاتفاقية إلا أن ذلك يفهم من نص

(١) البحيري ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، ص ٦٢-٦٣ .

(٢) عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ٩٥ .

(٣) راجع في ذلك ، شفيق، التحكيم التجاري، ص ٣٣٦، وكذلك، إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص،

ص ١٥٥، وكذلك عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ٩٦ .

المادة (٣/١)، والتي جعلت الأصل العام سريان الاتفاقية في أقاليم الدول، والاستثناء وهو التحفظ من قبل الدول الأعضاء على سريان أحكام الاتفاقية على تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة وعلى أساس المعاملة بالمثل، حيث إن هذا النص يعطي مجالا واسعا لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بين مختلف الدول الأعضاء وغير الأعضاء في الاتفاقية وهو توجه موفق من قبل واضعي اتفاقية نيويورك.

وبالتالي فإن جنسية الخصوم ليس لها أي أثر في مجال هذه الاتفاقية، وإنما العبرة بمكان صدور حكم التحكيم، إلا أن بعض الدول قد تسيء فهم هذه المادة كما حدث في حكم محكمة ميلانو الإيطالية^(١) الذي رفض تنفيذ حكم تحكيم أصدرته غرفة تحكيم هامبورغ لتبادل السلع في نزاع بين إيطاليين، وقد استندت المحكمة في رفض تنفيذ الحكم على أنه ليس من شأن انضمام إيطاليا إلى اتفاقية نيويورك أن تطبق أحكامها على المنازعات التي تنشأ بين المواطنين الإيطاليين، وقد علق أحد زملائنا الباحثين^(٢) على هذا الحكم بأنه مخالف لنص المادة (١) من اتفاقية نيويورك والتي تقضي بانطباق أحكامها على أحكام التحكيم الصادرة في دولة ويراد تنفيذها في دولة أخرى، فالعبرة هي بمكان صدور حكم التحكيم وليس بجنسية أطراف النزاع، ويرى زميلنا الباحث ونحن نؤيده في ذلك أن صدور حكم التحكيم بين أطراف ينتمون إلى دولة واحدة لا ينفي عنه صفة الأجنبية وفقا لاتفاقية نيويورك ما دام أنه صدر خارج حدود تلك الدولة.

(١) راجع في ذلك، إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ص ١٥٧. (لم يشر إلى مصدر الحكم).

(٢) عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ٩٨.

وبعد هذا التمهيد الذي رأينا أنه كان لازماً لإعطاء لمحة موجزة على نطاق سريان نصوص اتفاقية نيويورك ذات الصلة بموضوع دراستنا، فإننا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتناول في المطلب الأول حالات رفض التنفيذ بناء على طلب الخصوم، أما في المطلب الثاني فسنتناول حالات رفض التنفيذ التي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها.

المطلب الأول

حالات رفض التنفيذ بناء على طلب الخصوم

تنقسم حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بناء على طلب الخصم إلى أسباب تتعلق بعدم صحة إتفاق التحكيم، وأخرى تتعلق بالإخلال بالقواعد الأساسية للإجراءات، وحالات تتعلق بتجاوز المحكمين لنطاق سلطاتهم، وحالات تتعلق بعدم صحة تشكيل الهيئة التحكيمية أو الإجراءات التحكيمية، أما الحالة الأخيرة فتتعلق بعدم صيرورة حكم التحكيم ملزماً أو كونه ألغى أو أوقف تنفيذه وهو ما سنتناوله في الفروع التالية.

الفرع الأول: عدم صحة اتفاق التحكيم

لقد نصت على هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ المادة (٥/١/أ) والتي جاء فيها " ١- لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على :

(أ) أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية، أو أن الاتفاق المذكور غير

صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف، أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم....".

يفهم من نص هذه المادة أنه في حالة بطلان اتفاق التحكيم وفقا للمسائل التي حددتها هذه المادة فإنه يجوز للخصم صاحب المصلحة أن يتقدم إلى المحكمة المختصة في بلد التنفيذ بالأدلة الكافية التي تثبت عدم صحة هذا الاتفاق، سواء كان ذلك بسبب انعدام أهلية أطراف الخصومة، أو بسبب أن اتفاق التحكيم غير مكتوب، أو كون محل النزاع غير جائز حله بطريق التحكيم، وفي هذه الحالة إذا ما ثبت للمحكمة صحة ذلك فلها أن ترفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

ويعد اتفاق التحكيم هو أساس العملية التحكيمية برمتها سواء كان في شكل شرط تحكيم أو مشاركة تحكيم، وبالتالي فإن أي إخلال يعترى هذا الأساس يؤدي بدوره إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم الصادر بمقتضاه، الأمر الذي حدا باتفاقية نيويورك - والتي تعد الرائدة في هذا المجال - إلى تضمين نصوصها بهذا الحكم وجعلت منه حالة من حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وفي هذا الصدد يذهب بعضهم^(١) إلى أنه وعلى الرغم من وضوح موقف اتفاقية نيويورك بشأن القانون الذي يحكم شروط صحة اتفاق التحكيم، إلا أنه يوجد تعارض بين قاعدة الإسناد التي أوردتها المادة (١/٥)، التي تحيل مسألة تقدير صحة اتفاق التحكيم إلى قانون الإرادة، وفي حالة غياب هذه الإرادة إلى قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم، وبين المادة (١/٢) من الاتفاقية نفسها والتي نصت على كتابة اتفاق التحكيم، وسنتحدث عن هذا الخلاف بشكل مفصل في البند الأول من هذا الفرع .

(١) عبيدات ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ١٠٣ .

ولإمكانية إيفاء هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ حقها من الدراسة فلا بد من تناول تلك العيوب التي تؤثر على صحة اتفاق التحكيم أو ما يعرف بشروط صحة اتفاق التحكيم، مما يؤدي إلى رفض تنفيذ الحكم التحكيمي، والتي سنتناولها من خلال البنود التالية .

أولاً:- أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً

تتسرى اتفاقية نيويورك لصحة اتفاق التحكيم أن يكون في شكل مكتوب، وهذا ما نصت عليه المادة (٢-١/٢) من هذه الاتفاقية بقولها " تعترف كل دولة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم... ٢- يقصد بـ "إتفاق مكتوب" شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات..." .

وبتحليلنا لنص هذه المادة يتضح لنا أن اتفاقية نيويورك قد جعلت من كتابة اتفاق التحكيم شرطاً لصحة هذا الاتفاق وليس دليلاً لإثباته، الأمر الذي نستنتج منه أن اتفاق التحكيم الشفوي - والذي نعتقد بندرة حدوثه - لا يكون معترفاً به من قبل هذه الاتفاقية، وحكم التحكيم الصادر بناء على هذا الاتفاق الشفوي سيكون عرضة لعدم تنفيذه من قبل دولة التنفيذ في إطار أحكام اتفاقية نيويورك، وإن كان من الممكن تصور الاعتراف بهذا الاتفاق الشفوي بموجب اتفاقية أخرى تجيزه غير اتفاقية نيويورك أو بموجب قانون وطني يجيز الاعتراف بصحة مثل هذا الاتفاق الشفوي، وهو ما يفهم من نص المادة (١/٧) من اتفاقية نيويورك، والتي نصت على أنه " لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقيات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها، ولا تحرم أي طرف من حقه في

الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية أو بالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ...^(١) الأمر الذي يفهم منه جواز الاعتراف بصحة الاتفاق الشفوي إذا وجدت أية اتفاقية أو قانون وطني يعترف بذلك، فهنا لا تطبق أحكام اتفاقية نيويورك وإنما تطبق أحكام ذلك القانون أو تلك الاتفاقية على الرغم من انضمام الدولة المنفذة للحكم التحكيمي - في مثل هذه الحالات - إلى اتفاقية نيويورك. ومما نلاحظه أيضا في نص المادة (٢/٢) من اتفاقية نيويورك، أنها أوردت شكلين لكتابة حكم التحكيم، أولهما شرط التحكيم أو مشارطته الموقع عليها من الأطراف، أما الشكل الثاني فهو اتفاق التحكيم الذي تضمنته الخطابات والبرقيات المتبادلة بين الأطراف، وفي هذه الحالة الأخيرة يفترض أن تكون هذه البرقيات والمراسلات تدل فعلا على نية الأطراف في اللجوء إلى نظام التحكيم، أما في حالة غموض هذا القصد فلا يتصور الاعتراف بمثل هذه المراسلات. ففي إحدى القضايا قررت محكمة جنيف^(٢) رفض تنفيذ حكم التحكيم بسبب عدم وجود تبادل للمراسلات بين الطرفين وفقا للمادة (٢/٢) من اتفاقية نيويورك، حيث كانت القضية متعلقة بعقد بيع بين شركة ألمانية بائعة وشركة سويسرية مشتريّة، حيث ارسل الطرف الألماني تأكيدا يتعلق بالمبيعات مشتملا على شرط تحكيم ولم يرد عليه المشتري السويسري، وبالتالي قضت المحكمة بعدم وجود تبادل للمراسلات بين الطرفين.

(١) وستكون لنا وقفة أكثر تحليلا لنص هذه المادة التي أثارت مؤخرا اشكاليات عملية كبيرة بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الباطلة وهو ما سنتناوله في الفصل الثاني من هذا الباب. راجع ص ٢٢٤ من هذه الرسالة.

(٢) Tribunal du canton Geneve, G. Junin 1967, Yearbook.com.arb., vol (1976), P.199.

وفي إطار نص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ذهب جانب من الفقه إلى أن هناك تعارض بين نص المادة (١/٥) المشار إليها سابقاً، والمادة (١/٢) من الاتفاقية، ففي حين اشترطت هذه الأخيرة كتابة اتفاق التحكيم، فإن المادة (١/٥) عند تناولها لحالة رفض التنفيذ المتعلقة بصحة اتفاق التحكيم قد أحالت تحديد ذلك وفقاً لقانون الإرادة، وفي حالة غيابه إلى قانون مكان صدور حكم التحكيم^(١)، وفي خصوص هذا التعارض من عدمه ذهب القضاء الألماني إلى ضرورة إعمال نص المادة (٢-١/٢) عند بحث موضوع تنفيذ حكم التحكيم، حيث إنها تحتوي على شرط شكلي يتعلق بوجود اتفاق التحكيم وهو أن يكون مكتوباً، أما بالنسبة للشروط الأخرى - باستثناء شرط الأهلية - فتتطبق عليها قاعدة الإسناد المنصوص عليها في المادة (١/٥) من اتفاقية نيويورك، بمعنى أنه يجب عند النظر في تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي وفقاً لهذه الاتفاقية أن يتم التحقق ابتداءً من وجود اتفاق تحكيم مكتوب، ومن ثم التحقق من الشروط الأخرى^(٢).

إلا أنه وعلى النقيض من ذلك ذهب القضاء الإيطالي في معظم أحكامه إلى أن نص المادة (٢-١/٢) لا يتعلق بتنفيذ الأحكام التحكيمية، فهذه المسألة خاضعة للمواد (٣ و ٥) من اتفاقية نيويورك، وبالتالي يجب إعمال قاعدة الإسناد المنصوص عليها في المادة (١/٥) ابتداءً عند النظر في صحة اتفاق التحكيم من عدمه^(٣).

(١) القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، ص ٨٣.

Oberlandesgericht of Dusseldorf, November 8, 1971, Yearbook Comm. Arb. 11, (٢) 1977, p.237.

مشار إليه في القصبي، المصدر نفسه، ص ٨٣.

(٢) لمزيد من التفصيل حول هذا التعارض راجع في ذلك Berg.op cit,p283 نقلاً عن عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١٠٨، وكذلك القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، ص ٨٣ وما بعدها وعليان، الرقابة القضائية على التحكيم، ص ٩٩.

وقد ذهب بعضهم في تأييده إلى الاتجاه الأول - والذي استقر عليه القضاء الألماني - بأن هذا الاتجاه هو الأفضل، حيث يوجب تطبيق الشرط الشكلي ابتداء والذي جاءت به المادة (٢-١/٢) من الاتفاقية، ثم يصار إلى تطبيق قاعدة الإسناد المشار إليها في المادة (١/١/٥) بالنسبة للشروط الأخرى التي تحكم صحة اتفاق التحكيم وذلك لعدم امكانية الفصل بين مجالي تطبيق كل المادتين، فكلتاها واجبة التطبيق، ويجب التوفيق بينهما بناء على ذلك، كما أن هذا الجانب يرى أنه ومن خلال هذين النصين يمكن الاستدلال على أن الدول الموقعة على اتفاقية نيويورك قد أرادت وضع حد أدنى من المتطلبات الشكلية لاتفاق التحكيم وهو شرط الكتابة، بحيث لا يتم تنفيذ أي حكم خلا اتفاق التحكيم الخاص به من تلك الشروط الشكلية، فلا شيء يمنع الدول من وضع أية قاعدة أو إيداء أي استثناء على تلك القاعدة، حيث يمكن اعتبار نص المادة (٢/٢) من اتفاقية نيويورك استثناء على نص المادة (١/١/٥) من الاتفاقية ذاتها^(١).

وتجدر الإشارة في نهاية هذا البند إلى أن اشتراط كتابة اتفاق التحكيم أمر مستقر في العديد من القواعد الدولية، وهو ما نصت عليه كل من المادة (٢/٧) من القانون النموذجي، والمادة (١) من قواعد اليونسترال، في حين لم تنص قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية (ICC) بشكل صريح على اشتراط كتابة اتفاق التحكيم وإن كان ذلك يمكن أن يفهم من نص المادة (٤/٣/د) من القواعد ذاتها. وكذلك المادة (١/ط) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، والمادة (٣٧) من اتفاقية الرياض.

(١) عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١٠٨.

ثانياً:- أهلية أطراف اتفاق التحكيم

يشترط لصحة اتفاق التحكيم أن يكون أطرافه كاملي الأهلية، فإعدام أهلية الأطراف يؤدي إلى عدم صحة اتفاق التحكيم، وهو ما نصت عليه المادة (١/١/٥) بقولها "... (أ) إن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية ...". يعطي نص هذه المادة الحق للسلطة المختصة في بلد التنفيذ رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في حالة ما إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم عديم الأهلية، وقد علق جانب من الفقه على نص المادة (١/١/٥) بأنها قد أساءت التعبير عندما اشترطت انعدام أهلية طرفي التحكيم كسبب لرفض التنفيذ مما يمكن معه تفسير نص هذه المادة بأن انعدام الأهلية المقصود هنا هو انعدام أهلية الطرفين معا وهو ما يفهم من صياغة هذه المادة، بحيث لا يجوز رفض التنفيذ في حالة انعدام أهلية أحد الطرفين دون الآخر. مع أن المقصود بالنص حسب ما يرى هذا الجانب هو أن رفض التنفيذ يمكن أن يؤسس على مجرد نقص أهلية أحد طرفي اتفاق التحكيم^(١)، وتجدر الإشارة إلى أن حالة انعدام الأهلية بالإضافة إلى كونها تعد حالة لرفض التنفيذ تعتبر في الوقت ذاته سبباً لإبطال اتفاق التحكيم.

أما بالنسبة للقانون الذي يحكم أهلية الأطراف فنجد أن نصوص الاتفاقية قد جاءت صريحة في هذا الخصوص، حيث حددت قاعدة إسناد تعطي للقانون الشخصي لكل طرف من أطراف النزاع حق التطبيق على الرغم من الاختلاف الكبير بين قوانين دول العالم حيال مسألة قانون الأهلية، حيث إن

(١) إبراهيم ، التحكيم الدولي الخاص، ص ١٧٠.

بعض التشريعات تخضع الأهلية لقانون جنسية الأطراف، وبعضها الآخر تخضعه لقانون الموطن مثل دول أمريكا اللاتينية، أما في الدول الانجلو أمريكية فإن الأهلية تخضع لقانون محل العقد، وهناك من الدول ما تخضع الأهلية للقانون محل إبرام العقد^(١).

ويرى بعضهم بأن قاعدة الإسناد التي تبنتها اتفاقية نيويورك - بالنسبة لمسألة الأهلية وتحديدها بالقانون الشخصي لأطراف الخصومة - يمثل فصلا من قبل الاتفاقية في قواعد الإسناد بين شرط الأهلية وبقية الشروط الأخرى التي جعلت قاعدة الإسناد بالنسبة لها تخضع ابتداء لقانون الإرادة، فإن لم يوجد فقانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم^(٢).

كما يفهم من عمومية نص المادة (١/١/٥)، أن أحكامها تسري أيضا على أهلية الأشخاص الحكمية كالشركات، إلا أن القانون الشخصي لهذه الأشخاص عادة ما يكون قانون مركز الإدارة الرئيسي أو قانون بلد التأسيس، ومن المسائل التي تثار في هذا المجال أهلية الأشخاص العامة مثل الدولة والمشروعات العامة، حيث لم تنص اتفاقية نيويورك بشكل صريح على أهلية هذه الأشخاص العامة، ومع ذلك فإنه يمكن تفسير نص المادة (١/١) من الاتفاقية بأنها تشمل المنازعات التي يكون أحد أطرافها الدولة أو أحد أشخاصها العامة.

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على أهلية الأشخاص العامة فإن أهليتها تتحدد حسب قانونها الوطني، وفي حالة احتواء القانون الوطني على

(١) لمزيد من التفصيل راجع في ذلك، عبدالله، القانون الدولي الخاص، ص ٢٣٩ وكذلك،

عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١٠٥.

(٢) القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، ص ٨٠، وفي نفس المعنى عليان، الرقابة القضائية

على التحكيم، ص ٩٨.

قيود وموانع تحول دون دخول هذه الأطراف في اتفاقات تحكيم، فإنه يجب تفسير هذه الموانع بأنها تنطبق على الحياة القانونية الداخلية ولا تنطبق على الحياة التجارية الدولية^(١)، ويذهب الدكتور عزت البحيري إلى القول بأن الدفع بانعدام أهلية أحد أطراف اتفاق التحكيم قليلا ما يكتب له النجاح وقد يصل إلى حد الندرة، لأن مثل هذا الدفع يثار منذ البداية أمام المحكم وهو الذي يكون قد فصل فيه أو رفضه^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أن القانون النموذجي قد أورد هذا السبب كأحد حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وهو ما نصت عليه المادة (١/١/٣٦) والتي جاء فيها " لا يجوز رفض الاعتراف بأي قرار تحكيم أو رفض تنفيذه بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه إلا (أ) بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده إذا قدم هذا الطرف إلى المحكمة المختصة المقدم إليها طلب الاعتراف أو التنفيذ دليلا يثبت (١) أن طرفا اتفاق التحكيم المشار إليه في المادة (٧) مصاب بأحد عوارض الأهلية، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان للاتفاق له، أو أنه عند عدم الإشارة إلى مثل هذا القانون غير صحيح بموجب قانون الدولة التي صدر فيها القرار ...".

إن ما يمكن أن نلاحظه حول صياغة هذه المادة أنها قريبة جدا من صياغة نص المادة (١/١/٥) من اتفاقية نيويورك، ولا يعد ذلك غريبا حيث إن كثيرا من القوانين قد أخذت الصياغة نفسها اهتداء منها باتفاقية نيويورك في هذا الصدد فجاءت جميع هذه الصياغات متقاربة إن لم تكن مطابقة تماما.

(١) عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١٠٥-١٠٦.

(٢) البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ٢٣٨.

٤ - أن يكون محل النزاع قابلاً للحل عن طريق التحكيم

وسنقوم بتأجيل الحديث عن هذا الشرط من شروط صحة اتفاق التحكيم - والذي نصت عليه كل من المادة (١/٢) والمادة (١/٢/٥) من اتفاقية نيويورك - إلى الفرع الثاني من هذا المطلب والذي سنتحدث فيه عن الحالات التي يجوز فيها للمحكمة أن ترفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي من تلقاء نفسها، حيث تأتي في مقدمة هذه الحالات حالة كون موضوع النزاع لا يمكن حله بطريق التحكيم وذلك منعا للتكرار .

الفرع الثاني:- الإخلال بالقواعد الأساسية للإجراءات

نصت على هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ المادة (١/٥/ب) من اتفاقية نيويورك حيث جاء فيها " لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم... (ب) أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه ... " .

يفهم من نص هذه المادة أن الإخلال بالقواعد الأساسية للإجراءات من شأنه أن يؤدي إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، حيث إن مبدأ المساواة بين أطراف الخصومة ومعاملتهم معاملة عادلة دون أي تمييز تعتبر من القواعد الأساسية التي لا يجوز الإخلال بها من قبل هيئة التحكيم وخاصة حقوق الدفاع التي يجب أن يتمتع بها الخصوم على قدم المساواة، وإلا كان جزاء ذلك رفض تنفيذ حكم التحكيم، بالإضافة إلى كون هذه الحالة تؤدي كذلك إلى بطلان حكم التحكيم وهو ما نصت عليه العديد من القوانين والاتفاقيات النازمة لشؤون التحكيم .

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق لتقدير مدى الإخلال بالقواعد الأساسية للإجراءات، فإن الفقه قد انقسم إلى اتجاهين حيال القانون الواجب التطبيق على قواعد إجراءات المحاكمة التحكيمية.

الاتجاه الأول ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن قانون دولة التنفيذ هو القانون الواجب التطبيق وهو الذي يجب مراعاته بالنسبة للقواعد الأساسية للإجراءات، فإذا كانت هناك مخالفة لتلك القواعد وفقا لقانون دولة التنفيذ جاز رفض تنفيذ الحكم، ويقوم هذا الرأي على عدة اعتبارات عملية تتمثل في عدم قدرة القاضي الوطني على التحلل من مفاهيمه الوطنية في تقديره لمدى الإخلال بحقوق الدفاع^(١)، ويذهب بعضهم الآخر في تأييده لهذا الرأي بأنه الرأي الأرجح وذلك نظرا لصعوبة التطبيق العملي للاتجاه الثاني، فمن غير المعقول أن نطلب من القاضي الوطني أن يقوم باستقراء القوانين والمعاهدات كافة في هذا المجال لكي يخلص إلى المبادئ المشتركة للأنظمة القانونية والضمانات التي تقررها، ومن ناحية أخرى إذا نظرنا إلى الهدف من الرقابة القضائية نجد أن الهدف منها هو المحافظة على النظام العام والمبادئ القانونية الأساسية في البلد المراد تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي فيه، وبالتالي فإن تلك الاعتبارات هي اعتبارات وطنية تخضع للقانون الوطني لقاضي التنفيذ^(٢).

وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف الولايات المتحدة^(٣) - في

(١) البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ٢٦١-٢٦٢، وفي نفس المعنى راجع، القسبي،
النفاذ الدولي لحكم التحكيم، ص ٨٦.

(٢) عليان، الرقابة القضائية على التحكيم، ص ١٠٠.

(٣) United States Court of appeals for the second circuit, Dec.23, 1974 passons &
whittemore overseas Co.Inc. V. societe General de l' Industrie du papier
(RAKTA), and Bank of America in yearbook Com. Arb. 1, 1976, p. 205.

مشار إليه في، عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١١٢. وكذلك البحيري، تنفيذ أحكام
التحكيم الأجنبية، ص ٢٦٢.

القضية بين الشركة المصرية لصناعة الورق (راكتا) مع الشركة الأمريكية (Parsons and Whittemore Overseas) - أن المادة (١/٥/ب) من اتفاقية نيويورك قد قصدت بالإجراءات تلك المرعية في الدولة المطلوب فيها التنفيذ.

الاتجاه الثاني - يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن القواعد الأساسية للإجراءات - وبما فيها حقوق الدفاع الواجب مراعاتها وكفالتها لأطراف المنازعة المعروضة على التحكيم - لا ترتبط بقانون معين بل هي مغطى عالمي جوهره أن يعامل الخصوم على قدم المساواة، وبالتالي يجب على قاضي التنفيذ أن يأخذ بالمبادئ المشتركة للأنظمة القانونية والضمانات الضرورية التي تقررها^(١). ومن الأحكام القضائية التي تؤيد وجهة النظر هذه حكم محكمة الاستئناف في ألمانيا^(٢) برفض تنفيذ حكم تحكيم صادر طبقاً للقواعد المتبعة لدى لجنة التحكيم الخاصة بتجار الحبوب والأعلاف في كوبنهاغن، حيث تقضي تلك القواعد بأن الأطراف يمكنهم الإطلاع على أسماء المحكمين التي تضعها اللجنة، ويحق لهم الاعتراض على بعض من وردت أسماؤهم في تلك القائمة دون أن يكون هناك التزام على عاتق اللجنة بإعلام الأطراف بأسماء المحكمين الذين وقع عليهم الاختيار، حيث رأت المحكمة أنه وفي ظل هذه القواعد لا يمكن القول بأن المدعى عليه قد أعلن بشكل كافٍ بتعيين المحكم، وبالتالي لم تتوافر المكنة له في الاعتراض الحقيقي على هذا التعيين.

(١) رضوان ، الأسس العامة في التحكيم، ص ١١٧.

(٢) Olg Köln June 10, 1976, Yearbook, Commercial Arbitration, 1979, p254.

نقلا عن عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١١٣.

وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة (١/٥ ب) من اتفاقية نيويورك قد جاء خالياً من أي تحديد للقانون الواجب التطبيق، فلم تحدد هذه الاتفاقية هل القانون الواجب التطبيق على هذه المسألة قانون دولة التنفيذ أم قانون مكان التحكيم أو غيره، وإن كان بعضهم قد ذهب إلى استشفاف سريان نص المادة (١/٥ د) بالنسبة للقانون الواجب التطبيق، حيث حددت الفقرة (د) بأن مسألة إجراءات التحكيم تخضع لقانون الدولة التي جرى فيها التحكيم في حالة عدم الاتفاق على ذلك من قبل الخصوم، فإذا اعتبرنا حقوق الدفاع من ضمن تلك الإجراءات، فيمكن القول بسريان القانون نفسه عليهما، ويمكن القول أيضاً إن نص الفقرة (ب) من المادة (١/٥) يعد من قبيل التزيد الذي لايجد له مبرراً^(١).

الفرع الثالث: تجاوز المحكمين لنطاق سلطاتهم

لقد نصت على هذه الحالة من حالات رفض تنفيذ الحكم الأجنبي اتفاقية نيويورك في المادة (١/٥ ج) والتي جاء فيها " (ج) أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلاً للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذه الطريقة....".

يفهم من نص هذه الفقرة من المادة (١/٥) من هذه الاتفاقية، أن قيام هيئة التحكيم بالفصل في مسائل لم تشتمل عليها وثيقة التحكيم أو تجاوز سلطاتها المحددة فيها يعد من ضمن الحالات التي تجيز اتفاقية نيويورك للمحكمة المختصة في بلد التنفيذ رفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي المقدم لديها،

(١) عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١١٣.

حيث إن هيئة التحكيم تستمد كامل سلطاتها من وثيقة التحكيم التي اتفق عليها الأطراف عند إحالة النزاع إلى التحكيم، لذا يجب على هيئة التحكيم عند فصلها للنزاع عدم الخروج أو تجاوز السلطة المقررة لها بموجب اتفاق التحكيم وجزاء عدم الالتزام بهذه الحدود والسلطات يؤدي بدوره إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

ويمكن أن تؤسس هذه الحالة من حالات الرفض على نمطين من المخالفات تأتيها هيئة التحكيم التي تنظر النزاع الأولى تتمثل في أن حكم التحكيم قد فصل في مسائل لم تتناولها وثيقة التحكيم، أما الحالة الثانية فيكون فيها حكم التحكيم قد فصل في مسائل مشمولة بوثيقة التحكيم، إلا أن المحكمين قد تجاوزوا ما فوض إليهم من سلطة، وقد ذهب البعض إلى خطورة هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ، حيث إن محكمة التنفيذ قد تضطر - في سبيل تحققها من توافر هذه الحالة - إلى البحث والمراجعة الموضوعية للخصومة التحكيمية، الأمر الذي يتنافى مع جوهر اتفاقية نيويورك والهدف الذي أبرمت من أجله^(١).

ومن الأحكام القضائية على هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ ما قضت به محكمة أوهايو الأمريكية^(٢) في ٩ - يونيو - ١٩٨١ م . حيث رفضت تنفيذ حكم تحكيم تجاوز فيه المحكمون سلطاتهم عندما أضافوا إلى الحكم الأضرار التبعية مخالفين بذلك المادة (٥/١ ج) من اتفاقية نيويورك، بنى القضاء الأمريكي رفضه على أن اتفاق الأطراف قد تضمن صراحة استبعاد

(١) القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، ص ٨٩.

(٢) United States District Court, District of Ohio Western Division, June 9, 1981
Indian V. American Yearbook Commercial Arbitration. VIII, 1983, p. 423.

مشار إليه في خضر، قوة حكم التحكيم الإلزامية، ص ١٢٤.

التعويض عن الربح الفائت، أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على مدى تحقق مثل هذه الحالة فإننا لم نجد نصاً صريحاً في اتفاقية نيويورك يحدد القانون الواجب التطبيق على هذه الحالة، الأمر الذي دعا الفقه إلى محاولة تلمس القانون الواجب التطبيق على هذه الحالة، حيث ذهب بعضهم^(١) إلى أنه يجب تطبيق القاعدة المنصوص عليها في المادة (٥/١/أ) من اتفاقية نيويورك والتي تجعل القانون الواجب التطبيق هو قانون الإرادة، فإذا لم يوجد فقانون البلد مكان التحكيم وذلك للصلة الوثيقة بين هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ ومسألة اتفاق التحكيم. بينما ذهب اتجاه آخر^(٢) إلى ضرورة تطبيق القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، لأن الدفع في هذه الحالة لا يتعلق بصحة اتفاق التحكيم، كما اعتقد أصحاب الاتجاه الأول، وإنما يتعلق بصحة حكم التحكيم الذي صدر بناء على تجاوز المحكم لسلطاته، فإتفاق التحكيم في هذه الحالة صحيح، كما أن اتفاقية نيويورك لم تنص صراحة على أي قانون محدد في هذا الشأن.

كما يذهب أحد الباحثين^(٣) في تأييده لهذا الاتجاه إلى أن الدفع برفض التنفيذ في مثل هذه الحالة لا يتعلق بصحة اتفاق التحكيم وإنما بصحة قرار التحكيم الذي صدر بناء على تجاوز المحكم لسلطته، فإتفاق التحكيم صحيح، وإنما الإجراءات التي صدر بموجبها القرار قد تجاوزت الاتفاق، وبالتالي يجب تطبيق قاعدة الاسناد المنصوص عليها في المادة (٥/١/أ) وهو القانون

(١) صرخوه ، يعقوب يوسف، أحكام المحكمين وتنفيذها في التحكيم التجاري، ط١، بدون دار نشر، الكويت، ١٩٨٦م، ص١٩٢، وكذلك خضر، المصدر نفسه، ص١٢٤-١٢٥.

(٢) البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ٢٧٧، وكذلك عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١١٥.

(٣) عليان، الرقابة القضائية على التحكيم، ص ١٠٢.

الذي اتفق الأطراف على إخضاع الإجراءات له، وفي حالة عدم الاتفاق فهو قانون الدولة التي تم فيها التحكيم.

ومن الأحكام القضائية على هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ ما قضت به محكمة النقض المصرية^(١) بأن "إذا كان الطرفان قد حددوا في مشاركة التحكيم موضوع النزاع القائم بينهما بشأن تنفيذ عقد مقالة ونصا على تعيين محكم لحسم هذا النزاع، حددت مأموريته بمعاينة الأعمال التي قام بها المداول لمعرفة مدى مطابقتها للمواصفات والأصول الفنية من عدمه وتقدير الصحيح من الأعمال، كما نص في المشاركة على تفويض المحكم في الحكم والصلح، وكان ذلك التفويض بصيغة عامة لا تخصيص فيها، فإن المحكم إذا أصدر حكمه في الخلاف وحدد في منطوقه ما يستحقه المداول من الأعمال التي قام بها جميعا حتى تاريخ الحكم بمبلغ معين، فإنه لا يكون قد خرج عن حدود المشاركة وقضى بغير ما طلبه الخصوم".

وتجدر الإشارة إلى أنه قد وردت هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ في العديد من القواعد الدولية والاتفاقيات، حيث نصت على ذلك الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٦١ في المادة (١/٩ ج)، وكذلك القانون النموذجي في المادة (٣/١/٣٦). وهو ما يفهم كذلك من نص المادة (٣/٣٧ ج) من اتفاقية الرياض، أما بالنسبة لاتفاقية عمان وواشنطن فقد نصت على امكانية إبطال حكم التحكيم في حالة توافر هذه الحالة ولم تعتبر أنها من حالات رفض التنفيذ. والملاحظ على نص المادة (١/٥ ج)، أنه قد أجاز التنفيذ الجزئي لأحكام التحكيم في حالة امكانية فصله عن الأجزاء الأخرى للحكم التي

(١) طعن رقم ٢٥/٥٨٦ جلسة ٣٠-١١-١٩٦١ م، مشار إليه في البحري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ٢٨١، وكذلك عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١١٦.

تجاوز فيها المحكمون سلطاتهم أو كانت غير مشمولة أصلاً باتفاق التحكيم، ويبدو أن اتفاقية نيويورك قد هدفت من خلال هذا النص إلى اغتنام أية فرصة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وعدم وضع العراقيل في طريق الاعتراف بها حتى ولو في جزء منها.

من التطبيقات القضائية على مسألة جواز التنفيذ الجزئي لحكم التحكيم الأجنبي - من قبل قضاء دولة التنفيذ - ما قضت به إحدى المحاكم الإيطالية، حيث صدر حكم تحكيم في سوريا بناء على اتفاقية تحكيم تنص على أن أي نزاع بشأن المسائل غير الفنية يتم التحكيم بشأنها في سوريا، أما المنازعات الفنية فيتم حلها حسب قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية، فقام المحكمون السوريون بالفصل في جميع الأمور الفنية وغير الفنية، وعندما طلب تنفيذ الحكم في إيطاليا قالت المحكمة بأن القاضي الإيطالي لا يستطيع التعرض لموضوع النزاع، وكل ما يستطيع فعله التأكد من أن هيئة التحكيم قد تجاوزت حدود اختصاصها أم لا. ونتيجة للتدقيق وجدت المحكمة أن المحكمين قد فصلوا في مسائل بعضها يقع ضمن اختصاصهم، وبعضها الآخر يخرج عن ذلك الاختصاص، وقضت بأن المسائل التي تقع ضمن اختصاص المحكمين هي التي يمكن الاعتراف بها وتنفيذها سندا لأحكام المادة (١/٥ ج) من اتفاقية نيويورك^(١). ونحن من جانبنا نؤيد التنفيذ الجزئي لأحكام التحكيم الأجنبية، وقد أحسنت اتفاقية نيويورك صنعا بإجازتها لذلك نظراً لأنه يدعم نظام التحكيم كقضاء مستقل للتجارة الدولية بوجه عام وتنفيذ أحكامه بوجه خاص، فتنفيذ جزئي خير من رفض تنفيذه أو إبطاله بأكمله مما

(١) الحكم منشور في

Yearbook Commercial arbitration. 1983, vol. VIII at. P.386 .

نقلا عن عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١١٦.

يرجع الأطراف إلى مرحلة الصفر في العملية التحكيمية. وهو ما لا ننشده في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

الفرع الرابع: عدم صحة تشكيل الهيئة التحكيمية أو الإجراءات التحكيمية

نصت المادة (٥/١/د) من اتفاقية نيويورك على هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ، حيث جاء فيها " (د) إن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفا لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق ... " ووفقا لهذه الحالة فإن محكمة التنفيذ يحق لها أن ترفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي متى كان هذا الأخير مخالفا لإرادة أطراف الخصومة التحكيمية في مسألة تشكيل هيئة التحكيم، كأن ينفرد أحد الأطراف بتعيين هيئة التحكيم دون أن يكون للطرف الآخر أي دور في ذلك، الأمر الذي يستوجب رفض تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر في هذا النزاع. كما أنه يرفض التنفيذ في حالة كون الحكم التحكيمي مخالفا لإجراءات التحكيم التي اتفق عليها الخصوم، كأن يكون اتفاق التحكيم لا يضمن لأحد أطراف النزاع تقديم أوجه دفاعه مثلا، أما في حالة عدم وجود اتفاق لأطراف الخصومة على كيفية تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءاته فإن اتفاقية نيويورك قد وضعت قاعدة إسناد احتياطية تخضع بموجبها هذه المسائل إلى قانون البلد الذي جرت فيه العملية التحكيمية^(١)، وهو ما يفهم صراحة من نص الفقرة (د) من

(١) وتجدر الإشارة إلى أن البعض قد أثار إشكالية كون العملية التحكيمية قد تمت في أكثر من بلد فما هي العبرة للأخذ بأي من قوانين هذه الدول، ووفقا لهذا الرأي أن العبرة تكون وفقا لأحكام قانون الدولة التي صدر فيها الحكم وقد قضى القضاء الإيطالي بأن عدم اتفاق الأطراف على كيفية تشكيل هيئة التحكيم والقواعد المتعلقة بإجراءات التحكيم لا يؤثر على عملية التحكيم ما دام قد ذكر شرط التحكيم المكان الذي سيجري فيه ومن ثم صدر فيه حكم التحكيم. ولمزيد من التفصيل حول هذه المسألة راجع في ذلك خضر، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، ص ١٢٦.

المادة الخامسة، بحيث يكون هذا القانون واجب التطبيق لتحديد مدى المخالفة التي لحقت بمسألة تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراءات التحكيمية التي تم العمل بمقتضاها.

والذي نفهمه من خلال هذه المادة، أنه في جميع الأحوال لا يجوز مخالفة القواعد الأساسية للإجراءات التي تمت الإشارة إلى أحكامها في الفرع الثالث الآنف الذكر، كما أن هذه المادة وأقصد هنا (٥/١/د) قد تتداخل مع أحكام المادة (٥/٢/ب) والمتعلقة بالنظام العام، فإذا ما اعتبرنا أن القواعد التي تحكم تشكيل هيئة التحكيم وإجراءات التحكيم من ضمن مسائل النظام العام، فإن ذلك يعني أن لمحكمة التنفيذ ومن تلقاء نفسها أن تحكم برفض تنفيذ الحكم التحكيمي ودون الحاجة إلى إثارة مثل هذا الدفع من قبل الخصوم، هذا وسنقوم بتناول هذه المسألة بتفصيل أكثر في المبحث الأول من الفصل الثاني والذي سنقيم من خلاله حالات رفض التنفيذ الواردة في اتفاقية نيويورك، وسنرجئ الحديث عن ذلك إلى موقعه من هذا البحث.

إلا أنه من المهم الإشارة في هذا المقام إلى أن قانون الإرادة وفقاً لاتفاقية نيويورك يلعب دوراً أساسياً وحاسماً عند تناولنا لهذه الحالة من حالات رفض التنفيذ، لأن أطراف الخصومة التحكيمية هم أعلم من غيرهم بوضع القواعد التي تحقق مصالحهم، الأمر الذي يدل على أن إرادة الأطراف وفقاً للاتفاقية تسمو على أي قانون، فلا يلجأ لهذا الأخير إلا في حالة عدم الاتفاق.

إلا أن جانباً من الفقه^(١) قد ذهب إلى أنه وعلى الرغم من الحرية الكبيرة التي تتمتع بها إرادة الأطراف في هذا المجال لا يمكن لهؤلاء الأطراف أن

(١) صرخوة، أحكام المحكمين وتنفيذها، ص ١٩٥.

يضعوا قواعد مستقلة بعيدا عن أي قانون وطني، وإذا ما وضعوا مثل هذه القواعد دون الاستناد إلى أي قانون، فإنه يرجع بذلك إلى قانون الدولة التي تم فيها التحكيم. وقد علق أحد الباحثين^(١) على هذا الرأي بقوله " يبدو هذا الرأي غريبا، لأن الاتفاقية لم تشترط أن يحيل اتفاق الأطراف لأي قانون ليتم تطبيقه على الإجراءات التحكيمية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، كيف يمكن أن يستقيم هذا الرأي مع اتفاق الأطراف على إخضاع التحكيم للإجراءات المطبقة لدى هيئات التحكيم الدائمة والتي لا تكون تابعة لأي قانون وطني".

ومن الأحكام القضائية بهذا الخصوص ما قضت به محكمة استئناف بازل السويسرية، والتي قضت فيه برفض حكم التحكيم الصادر في نزاع بشأن عقد تم إبرامه بين بائع سويسري ومشتري ألماني يتضمن شرطا تحكيميا اتفق الأطراف بمقتضاه على أن يتم إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد المعمول بها في المؤسسة السلعية بهامبورغ، وقد تم تأسيس هذا الرفض على أن التحكيم الذي أجرته الهيئة التحكيمية قد تم على مرحلتين، الأولى هي مرحلة معاينة البضائع، والمرحلة الثانية هي تقدير الضرر، في حين أن قواعد المؤسسة السلعية في هامبورغ لا تسمح بمثل هذا التحكيم^(٢).

وتلعب قاعدة الإسناد الاحتياطية التي نصت عليها اتفاقية نيويورك في الفقرة (د) من المادة الخامسة دورا مهما وأساسيا لا يقل عن ذلك الذي يلعبه قانون الإرادة في مسائل تشكيل هيئة التحكيم وإجراءاته، حيث ذهب

(١) عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١٢٠.

(٢) لمزيد من التفصيل راجع في ذلك Berg op cit p.324 نقلا عن عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١٢٠. (لم يشر إلى تفصيل الحكم).

بعضهم^(١) إلى أن قانون البلد الذي جرى فيه التحكيم يلعب دورين أساسيين في العملية التحكيمية، يتمثل الأول في الدور الاحتياطي وذلك في حالة لم يتضمن اتفاق الأطراف أية إشارة إلى المسائل المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم أو الإجراءات التحكيمية المتبعة، وهنا يكون دور هذا القانون احتياطيا بحيث يكون واجب التطبيق في حالة غياب الاتفاق، ويكون غير واجب التطبيق في حالة وجود مثل هذا الاتفاق، وهو بذلك دور احتياطي محض، وهو ما تؤكدته المادة (١/٥ د) من اتفاقية نيويورك.

ومن الأحكام القضائية التي تؤكد هذا الدور الاحتياطي - لقانون دولة مقر التحكيم - ما قضت به محكمة استئناف فلورنسيا الإيطالية^(٢) عام ١٩٧٨، حيث تم تحكيم في لندن بين طرفين أحدهما إيطالي والآخر فنلندي، وقد كان الاتفاق بينهما على تشكيل هيئة تحكيم ثلاثية بحيث يعين كل طرف محكما، ثم يقوم المحكمان بتعيين المحكم الثالث، كما تم الاتفاق على أنه في حالة عدم اتفاق المحكمين على تعيين المحكم الثالث فإن هذا الأخير يتم تعيينه بواسطة قاضي المحكمة المختصة في لندن، وفعلا عند الشروع في إجراءات التحكيم لم يتفق المحكمان على تعيين المحكم الثالث، وتم إصدار الحكم لمصلحة الطرف الفنلندي بواسطة المحكمين الاثنين لجواز ذلك وفقا للفقرة الأولى من القسم التاسع من قانون التحكيم الانجليزي لعام ١٩٥٠م، وعند عرض الأمر على محكمة استئناف فلورنسيا لإصدار أمر بتنفيذه رفضت هذه المحكمة

(١) القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، ص ٩٤، وكذلك، البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ٢٩١.

(٢) حكم منشور في،

تنفيذ الحكم مستندة في ذلك إلى نص المادة (١/٥ د) من اتفاقية نيويورك التي تعطي الأولوية في التطبيق لاتفاق الأطراف، وأضافت المحكمة أن الأطراف اتفقوا على جميع المسائل المتعلقة بتعيين هيئة التحكيم، وبالتالي كان من الواجب عدم اللجوء إلى قانون التحكيم الانجليزي حتى ولو كان النص الانجليزي في هذا الشأن آمرا.

إلا ان الملاحظ على حكم محكمة استئناف فلورنسيا من وجهة نظر أحد الباحثين أنه قد يؤدي إلى قيام حالتين، يتم رفض التنفيذ بموجبها، الحالة الأولى ما قضى بها هذا الحكم من رفض المحاكم الإيطالية لتنفيذ الحكم بسبب مخالفة اتفاق الأطراف بشأن تشكيل هيئة التحكيم إستنادا إلى نص المادة (١/٥ د) من اتفاقية نيويورك، والحالة الثانية إذا ما قام المحكمان بتعيين المحكم الثالث مستنديين بذلك إلى اتفاق الأطراف ومخالفين لقاعدة أمرة في القانون الانجليزي، فمثل هذا الحكم سيكون قابلا للتنفيذ في إيطاليا، ولكنه ومع ذلك يمكن أن يتم رفضه في إيطاليا أيضا في حالة ما إذا قام المحكوم ضده بالحصول على حكم بإبطال الحكم التحكيمي من القضاء الانجليزي استنادا إلى مخالفته لقاعدة أمرة فيه، حيث سيتم رفض تنفيذ الحكم في هذه الحالة استنادا إلى نص المادة (١/٥ هـ) من اتفاقية نيويورك والمتعلقة برفض تنفيذ حكم التحكيم في حالة كونه لم يصبح ملزما أو تم إبطاله أو إيقافه في البلد التي فيها أو بموجبها صدر الحكم^(١).

ومن جانبنا لا نرى أن هذا التعليق سليم نظرا لافتقاده الإلمام الكامل بملاسات القضية التحكيمية المشار إليها، فلا ندري صراحة ما علاقة قانون التحكيم الانجليزي بهذه المسألة، حيث أنه ووفقا لاتفاقية نيويورك لن يلجأ

(١) عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١٢٢.

لهذا القانون إلا في حالة عدم وجود اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم وهو ما أكدته المادة (١/٥ د) من الاتفاقية ذاتها، وبالتالي فلا يتصور لجوء المحكوم ضده للقضاء الإيطالي لطلب رفض التنفيذ استنادا لنص المادة (١/٥ هـ) من اتفاقية نيويورك نظرا للحكم بإبطاله في بريطانيا لمخالفته القانون الانجليزي، فبريطانيا في حقيقة الأمر ليس لها أية علاقة بالعملية التحكيمية الجارية على أراضيها باستثناء ما أحالته عليها اتفاقية نيويورك من قاعدة إسناد في حالة عدم وجود اتفاق بأن يكون المطبق هو قانونها في هذه الحالة، ولم يكن مسلك اتفاقية نيويورك في هذا الشأن سوى محاولة لسد جميع الثغرات التي قد تؤدي إلى عرقلة العملية التحكيمية لعدم وضوح قاعدة الإسناد، فأعطت بذلك اختصاصا لقانون دولة المقر وبشكل احتياطي .

أما بالنسبة للدور الثاني الذي يلعبه قانون البلد الذي جرى فيه التحكيم فهو الدور التكميلي والذي يجري العمل به في حالة اتفاق أطراف الخصومة على بعض المسائل المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم، ففي مثل هذه الحالة يقوم قانون الدولة محل التحكيم بسد النقص الذي حصل في اتفاق الأطراف بشأن تلك المسائل، ومن الأحكام القضائية التي أكدت على هذا الدور التكميلي لقانون الدولة مقر التحكيم - ما قضت به محكمة استئناف فينيسيا الإيطالية^(١) في عام ١٩٧٦م، حين نشب النزاع بين طرفين أحدهما إيطاليا والآخر بنمياً، وكان قد ورد في اتفاق الأطراف أن النزاعات الناشئة بينهم يتم حلها عن طريق ثلاثة محكمين على أن يجري التحكيم في لندن، بحيث يعين كل طرف محكماً، ويقوم المحكمان بتعيين المحكم الثالث، ولم

(١) حكم منشور في،

يتعرض اتفاق الأطراف للحالة التي يمتنع فيها أحدهما عن تعيين محكمه، وهو ما حصل فعلا حين عين الطرف البنمي محكمه، بينما امتنع الطرف الإيطالي عن ذلك. فقام المحكم الفرد بإصدار حكم التحكيم وكان لمصلحة الطرف البنمي، وعندما طلب هذا الأخير تنفيذ حكم التحكيم الصادر لدى محكمة استئناف فينيسيا دفع الطرف الإيطالي بأن حكم التحكيم صدر من محكم منفرد وهو ما يخالف اتفاق الأطراف، إلا أن المحكمة رفضت هذا الدفع وأعطت أمر التنفيذ لأن الأطراف لم يتفقوا على الحل في حالة امتناع أحدهم عن تعيين محكمه، وبالتالي كان من الواجب الرجوع إلى القانون الإنجليزي الذي يقضي في هذه الحالة بصور الحكم عن طريق المحكم الفرد.

الفرع الخامس:- عدم صيرورة حكم التحكيم ملزما أو كونه ملغي أو أوقف تنفيذه

نصت على هذه الحالة من حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي المادة (١/٥/هـ) من اتفاقية نيويورك والتي جاء فيها " لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على (هـ) أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم....".

يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن اتفاقية نيويورك قد أجازت لدولة التنفيذ أن ترفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في حالة قيام السلطة المختصة في الدولة التي ينتمي إليها هذا الحكم بإبطاله أو إيقافه أو لكون حكم التحكيم لم يصبح ملزما وفقا لقانون هذه الدولة. ولإيضاح هذه الحالة من حالات

رفض التنفيذ فإننا سنقسم هذه الحالة إلى جزئيتين، تتمثل الأولى في كون حكم التحكيم الأجنبي غير ملزم، والثانية حالة إبطال حكم التحكيم أو وقف تنفيذه وفقاً لقانون الدولة التي ينتمي إليها هذا الحكم، وهو ما سنتناوله في البندين التاليين.

أولاً:- عدم إلزامية حكم التحكيم الأجنبي

لم تتضمن نصوص اتفاقية نيويورك أي نص بشأن المقصود من حكم التحكيم الملزم والذي أشارت إليه في معرض تعدادها لحالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في نص المادة (١/٥ هـ) وذلك على الرغم مما أثاره هذا الاصطلاح من خلافات كبيرة في مؤتمر نيويورك، ثم استقرت الآراء على وضع هذا الاصطلاح (ملزم) بدلاً من اصطلاح نهائي، حيث إن هذا الأخير يتطلب التمييز بين طرق الطعن العادية، وغير العادية وهو أمر غير معروف في كثير من الدول الانجلو أمريكية، ويرجع بعضهم^(١) تفضيل اصطلاح ملزم بدلاً من نهائي، إلى أن اتفاقية نيويورك قد جاءت لتلافي أوجه القصور التي اعترت اتفاقية جنيف ١٩٢٧م، والتي كانت تستخدم مصطلحاً نهائياً مما أدى إلى وجود صيغة تنفيذية مزدوجة لحكم التحكيم، حيث كان لابد من أجل تنفيذ حكم التحكيم أن يحصل طالب التنفيذ على الصيغة التنفيذية لحكمه في كل من الدولة التي صدر فيها بالإضافة إلى الدولة المطلوب إليها تنفيذ الحكم التحكيمي، وللتخلص من هذه الإشكالية فقد استبدلت اتفاقية نيويورك هذا المصطلح بمصطلح ملزم.

ونتيجة لعدم قيام اتفاقية نيويورك بتحديد المقصود من إلزامية حكم

(١) خضر، القوة التنفيذية لحكم التحكيم ، ص ١٢٢.

التحكيم - الذي قصدته في المادة (١/٥هـ) -، اتجه الفقه بمشاربه المختلفة إلى محاولة تفسير إلزامية حكم التحكيم، حيث انقسم الفقه^(١) إلى اتجاهين لكل منهما مبرراته، حيث ذهب الاتجاه الأول إلى أن حكم التحكيم الملزم هو الحكم الذي حاز قوة أو حجية الشيء المقضي به وذلك بغض النظر عن قابليته للطعن بأية طريقة، فيما ذهب الاتجاه الثاني إلى وجوب التفرقة بين طرق الطعن العادية وغير العادية، بحيث يعتبر الحكم التحكيمي ملزماً إذا لم يعد بالإمكان الطعن فيه بطرق الطعن العادية كالمعارضة والاستئناف. كما ذهب اتجاه ثالث إلى أن اتفاقية نيويورك قد قصدت باستعمال مصطلح ملزم استبعاد الحالات التي يتفق فيها الأطراف على امكانية الطعن في حكم التحكيم أمام هيئة تحكيم ثانية، أو الحالات التي تصدر فيها هيئة التحكيم مجرد أحكام شرطية كالحكم التحكيمي الذي يفرض على أحد طرفي النزاع دفع مبلغ معين مقابل قيام الطرف الآخر بأداء معين خلال فترة معينة. وقد انتقد الأستاذ الدكتور محسن شفيق موقف اتفاقية نيويورك في استخدامها لمصطلح أن القرار لم يصبح ملزم " بأنها صياغة غير موفقة، لأن القرار ملزم بذاته والمقصود هنا أنه لم يصبح نهائياً أي أنه لا يزال قابلاً للطعن فيه^(٢).

ومهما كانت هذه المحاولات الفقهية لتفسير اصطلاح الإلزامية الذي تبنته اتفاقية نيويورك، فإن هذه الاتفاقية لم تتضمن صراحة وبشكل واضح القانون الواجب التطبيق لتحديد كون الحكم التحكيمي الأجنبي ملزماً، أي أن الاتفاقية لم تضع قاعدة الأسناد التي يمكن الاعتماد عليها في هذه المسألة مما دعى كلا

(١) لمزيد من التفصيل راجع في ذلك، القصبي، النفاذ الدولي لحكم التحكيم، ص ٩٧، وكذلك

البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ٣٠٥ و عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١٢٥.

(٢) شفيق، التحكيم التجاري، ص ٣٤٦.

من الفقه والقضاء إلى محاولة تلمس ذلك القانون حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن إلزامية حكم التحكيم خاضعة لقانون الدولة محل التحكيم^(١)، ومن التطبيقات القضائية على هذا الاتجاه ما قضت به محكمة النقض الإيطالية^(٢) في تأييدها لحكم محكمة استئناف فلورنسا، حيث ذهبت إلى أن محكمة الاستئناف قد كانت مصيبة عندما اعترفت أن حكم التحكيم قد أصبح ملزما بناء على صيرورته، كذلك وفقا للقانون المعني في الولايات المتحدة الأمريكية حين صدر الحكم .

وقد ذهب جانب من الفقه^(٣) إلى انتقاد هذا الاتجاه على اعتبار أنه يؤدي عمليا إلى تعليق حكم التحكيم كونه ملزما أو غير ملزم بالقانون الذي يحكمه، بالإضافة إلى أن الأخذ بهذا الاتجاه يؤدي إلى العودة إلى نظام التنفيذ المزدوج الذي تجنّبته اتفاقية نيويورك وذلك في حالة كون القانون الذي يخضع له حكم التحكيم لا يخلع على هذا الأخير صفة الإلزام إلا بعد أن يحوز القوة التنفيذية.

أما الاتجاه الثاني^(٤) فقد ذهب إلى النقيض من الاتجاه الأول، حيث يرى أنصار هذا الاتجاه عدم إخضاع تحديد مفهوم الإلزامية للقانون محل صدور الحكم، لأن هذا يجعل من الحكم ملزما في دولة وغير ملزم في دولة أخرى

(١) راجع في ذلك عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم ، ص ١٢٦ وما بعدها.

(٢) الحكم منشور في،

Yearbook Commercial Arbitration VI, 1981, p233.

نقلا عن البحيري ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ٣٠٧ .

(٣) القسبي، النفاذ الدولي لحكم التحكيم، ص ١٠٢ .

(٤) لمزيد من التفصيل راجع في ذلك القسبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، ص ١٠٣، وكذلك

عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١٢٧ .

حسب القانون الذي يحكمه. ويرى أنصار هذا الرأي بأن اتفاقية نيويورك خيراً ما فعلت بعدم وضعها لقاعدة إسناد في هذا المجال وذلك حتى لا ترتبط الاتفاقية بأية مفاهيم وطنية تخرج من روحها، حيث يؤكد هذا الاتجاه على امكانية استخلاص قاعدة مادية موحدة في هذا الشأن بمقتضاها يعتبر الحكم ملزماً للأطراف بمجرد صدوره حتى ولو كان هذا الحكم قابلاً للطعن فيه. ومن الأحكام القضائية التي تؤيد هذا الاتجاه ما قضت به محكمة استئناف باريس^(١) في ١٠- مايو - ١٩٧١، حيث جاء فيه " أن حكم التحكيم يجب اعتباره ملزماً في ضوء ما جاءت به اتفاقية نيويورك منذ صدوره صحيحاً مستوفياً لكافة الشكليات الضرورية لإضفاء قيمة حكم التحكيم عليه وفرضه على الأطراف كما لو كان حكماً قضائياً ولو كان قابلاً للطعن فيه".

ثانياً:- إبطال الحكم التحكيمي أو وقف تنفيذه

إن قيام السلطة المختصة في الدولة التي ينتمي إليها حكم التحكيم بوقف تنفيذه أو إبطاله يؤدي وفقاً لاتفاقية نيويورك إلى رفض تنفيذ هذا الحكم من قبل قاضي التنفيذ في الدولة المراد تنفيذ الحكم على أراضيها، وترجع أسباب بطلان حكم التحكيم في أغلب الأحيان إما بسبب مخالفة الحكم للنظام العام أو بسبب عدم مراعاة حقوق الدفاع أو لعدم اختصاص هيئة التحكيم وغيرها من الأسباب.

ويرجع بعضهم^(٢) نص اتفاقية نيويورك على هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ، إلى أن هذه المادة تعد معالجة لإشكالية ازدواجية الرقابة على

(١) القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، ص ١٠٣. (لم يشر إلى مصدر الحكم).

(٢) الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، دار الفكر الإسلامي، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٢.

قرارات التحكيم الأجنبية، حيث إن هذه الاشكالية ظهرت نتيجة لاختلاف القضاء المختص في دعوى بطلان قرار التحكيم عن القضاء المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ في بعض الأحيان، مما يؤدي إلى خلق ازدواجية في الرقابة على قرار التحكيم، وينتج عن ذلك امكانية تنفيذ قرارات التحكيم التي قضي ببطلانها من قبل قضاء دولة غير الدولة المطلوب منها إصدار الأمر بالتنفيذ. والحل الذي جاءت به اتفاقية نيويورك هو إلغاء هذه الرقابة المزدوجة من خلال نص المادة (١/٥ هـ). كما يذهب بعضهم الآخر^(١) إلى أن قيام اتفاقية نيويورك بتحديد الجهة التي يمكن لها تقرير بطلان الحكم التحكيمي هو مسلك حسن فدولة الأصل هي أكثر الدول ارتباطا بحكم التحكيم، وبالتالي كان من المناسب جعلها مختصة بتقرير البطلان أو وقف التنفيذ، ومن ناحية أخرى فإن تحديد قانون أكثر من دولة لإمكانية تقرير البطلان من شأنه أن يضع العراقيين أمام تنفيذ حكم التحكيم عبر الدول. وقد قامت اتفاقية نيويورك بتحديد قاعدة إسناد واضحة في هذا المجال بحيث يتم اللجوء - لتحديد مدى بطلان حكم التحكيم أو وقف تنفيذه - إما إلى قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم أو تلك التي بموجب قانونها صدر حكم التحكيم الأجنبي، وبالتالي تكون اتفاقية نيويورك قد قطعت أي جدل فقهي يمكن أن يثار حيال هذه المسألة كما سبق وأن تناولنا في بعض حالات رفض التنفيذ السابقة الذكر.

إلا أنه وعلى الرغم من ذلك، فقد ذهب جانب من الفقه^(٢) إلى انتقاد اتفاقية نيويورك في هذا الشأن، حيث أنه وفي الوقت الذي حددت فيه الاتفاقية

(١) عبيدات ، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١٢٨.

(٢) البحيري ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ٣١٧.

قاعدة الإسناد، إلا أنها لم تحدد الأسباب التي بموجبها يتم إبطال حكم التحكيم، مما يعد مسلك معيبا سلكته اتفاقية نيويورك من وجهة نظرهم فكان من الأفضل حسب هذا الرأي أن يتم تحديد أسباب إبطال الحكم التي يمكن على أساسها السماح بوقف تنفيذه، إلا أن السؤال الذي يثار هنا هو ما مدى تأثير طلب إبطال الحكم التحكيمي على مسألة تنفيذه ؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول إن الفقه^(١) قد اختلف حيال ذلك، حيث ذهب رأي إلى أن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم لا يوقف تنفيذه على اعتبار أن هذه الدعوى هي طريق غير عادي للطعن في الأحكام، وبالتالي ليس لها أثر موقف، بينما يذهب رأي آخر إلى ضرورة التمييز بين أسباب دعوى البطلان، فإذا كان السبب متصلا بإنكار التحكيم فإنه يؤدي حتما إلى وقف تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، أما إذا كان السبب متصلا بالتمسك بالبطلان فإنه لا يوقف تنفيذ الحكم، وذهب رأي ثالث إلى أن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم بغض النظر عن سببه.

أما بالنسبة لموقف اتفاقية نيويورك حيال مسألة وقف تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي في حالة رفع دعوى بإبطاله. فهو موقف صريح وواضح أكدت فيه اتفاقية نيويورك عدم تأثير تنفيذ حكم التحكيم كأصل عام برفع دعوى لإبطاله، وهو ما يفهم من جوازية نص المادة السادسة من هذه الاتفاقية والتي نصت على أنه "للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم إذا رأت مبررا أن توقف الفصل في هذا الحكم إذا كان قد طلب إلغاء الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة المشار إليها في الفقرة (هـ) من المادة السابقة،

(١) لمزيد من التفصيل راجع في ذلك أبو الوفاء ، التحكيم ، ص ٣١٠ وكذلك عبيدات، تنفيذ أحكام

ولهذه السلطة أيضا بناء على إلتماس طلب التنفيذ أن تأمر الخصم الآخر بتقديم تأمينات كافية .

وبالتالي يتضح لنا أن الاتفاقية أعطت لمحكمة التنفيذ سلطة تقديرية في هذا الخصوص وبحسب ما تراه، بحيث أن هذه المحكمة قد ترى تنفيذ الحكم بدلا من إيقافه الأمر الذي يؤكد أيضا نص المادة (١/٥ هـ) من الاتفاقية نفسها، والتي جاءت بصياغة جوازية في هذا الخصوص، ويبدو أن اتفاقية نيويورك قد حاولت من خلال هذه الصياغات الجوازية أن تدعم تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بقدر الإمكان، فأعطت محكمة التنفيذ هذه السلطة التقديرية لربما تأمر بتنفيذ حكم التحكيم على الرغم من قيام حالة من حالات رفض التنفيذ. وقد ذهب أحد زملائنا الباحثين^(١) إلى أن اتفاقية نيويورك ومن خلال نص المادة السادسة قد حاولت وضع توازن بين حسن نية الطرف الخاسر وبين حماية طالب التنفيذ من وضع أية عراقيل أمام تنفيذه للحكم الصادر لمصلحته من قبل الطرف الخاسر.

المطلب الثاني

حالات رفض التنفيذ التي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها

أوردت اتفاقية نيويورك في ذيل المادة الخامسة حالتين لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي تتمثل الحالة الأولى في كون موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز تسويتها بطريق التحكيم، والحالة الثانية مخالفة حكم التحكيم للنظام العام في دولة التنفيذ، وجعلت من حق محكمة التنفيذ أن تقضي برفض حكم التحكيم الأجنبي متى توافرت أي من هاتين الحالتين من تلقاء نفسها

(١) عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١٢٩.

ودون الحاجة إلى إثارة ذلك من قبل الخصوم كما هو في الحالات سابقة البيان، وإن كان الأصل العام أن لا تقضي المحكمة إلا بما يطلبه طرفا الخصومة، ومن المبادئ المستقرة في مجال القانون الخاص أن المحكمة لا تتدخل من تلقاء نفسها إلا في حالة مخالفة النظام العام وإن كان ذلك لا يمنع الأطراف من لفت انتباه المحكمة إلى وجود هذه الحالة التي تمثل مخالفة للنظام العام في هذه الدولة.

إلا أن ما يلاحظ على صياغة المادة (١/٢/٥)، أنها قد جاءت جوازية، حيث نصت على أنه " يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها (أ) أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو (ب) أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد " . ومن خلال الصياغة الظاهرية لهذه المادة، يتضح لنا مدى السلطة التقديرية التي تتمتع بها المحكمة في رفض التنفيذ في حالة توافر أي من هاتين الحالتين، وهو ما يؤكد التفسير الحرفي لنص هذه المادة، إلا أننا لا نعتقد بأن اتفاقية نيويورك قد قصدت بذلك إعطاء سلطة جوازية أو تقديرية للمحكمة بالنسبة لهاتين الحالتين بالذات، لأن ذلك لا يستقيم واقعا ومنطقاً، حيث إنه لا يتصور في اعتقادنا أن يقوم القاضي الوطني بإعطاء أمر تنفيذ للحكم التحكيمي الأجنبي الذي يخالف نظامه العام الذي يجب عليه حمايته والدفاع عنه، وهو ما لا تصدق عليه تلك للسلطة التقديرية الممنوحة له بموجب اتفاقية نيويورك إلا في حالة ما إذا كانت اتفاقية نيويورك قد قصدت بمسألة النظام العام الوارد في صلب نص هذه المادة - النظام العام الدولي وليس الداخلي، مما يعطى مبرراً لهذه الصياغة الجوازية، إلا أن واقع الحال لا

يتفق مع هذا التفسير لأن نص المادة (٢/٥ أ) قد جاء صريحاً بأنها قصدت للنظام العام الداخلي، ولا اجتهد مع صراحة النص الأمر الذي نستطيع أن نؤكد من خلاله بأن اتفاقية نيويورك لم تقصد إعطاء هذه السلطة التقديرية لقاضي التنفيذ وإنما أساءت الصياغة لا أكثر، وإن كان جانب من الفقه^(١) يخالفنا في ذلك حيث يرى بأن السببين الواردين في المادة (٢/٥) من اتفاقية نيويورك يجوز لمحكمة التنفيذ أن ترفض التنفيذ على أساسهما ولكنها ليست ملزمة بذلك.

وأي كانت التفسيرات الفقهية التي قيلت في تحليل نص هذه المادة من اتفاقية نيويورك، إلا أننا لا نود الإطالة في شرح هذه الخلافات، ولكننا سنتناول هاتين الحالتين من حالات رفض التنفيذ بكثير من التفصيل وذلك في فرعين، نتناول في الفرع الأول حالة عدم قابلية حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم، أما الفرع الثاني فسنخصصه لأهم حالة من حالات رفض التنفيذ وهي مخالفة النظام العام .

الفرع الأول :- عدم قابلية موضوع النزاع للتسوية عن طريق التحكيم

لقد تناولت اتفاقية نيويورك كما سبق وأسلفنا هذه الحالة من حالات رفض تنفيذ الحكم الأجنبي وذلك في المادة (٢/٥ أ)، كما أن المادة (١/٢) والتي اعتبرناها إشارة إلى شروط صحة اتفاق التحكيم قد أشارت إلى هذه الحالة، وتعد هذه الحالة من الحالات التي أثّر حولها نقاش مستفيض في مؤتمر نيويورك الذي أقرت من خلاله اتفاقية نيويورك، ويرجع السبب في

(١) الأحدب ، التحكيم الدولي ج٣، ص ٣٩٧ .

ذلك إلى اختلاف وجهات النظر الوطنية حول هذا الموضوع^(١)، فما تعتبره إحدى الدول مجالا للتحكيم قد لا تعتبره دول أخرى كذلك، ويعتمد ذلك على موقف الدول من نظام التحكيم نفسه، حيث إن بعض هذه الدول تعتبر التحكيم هو الأصل في كافة المسائل مع وضع بعض الاستثناءات التي لا يجوز اللجوء فيها للتحكيم، ومن هذه الدول الانجلو أمريكية، بينما نجد دولاً أخرى تحدد مجال التحكيم بداية، ثم تحاول فرض الكثير من القيود على المسائل الممكن تسويتها من خلاله وهو مسلك الكثير من الدول اللاتينية^(٢).

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن هذه الحالة من حالات الرفض قد أثارت وجهات نظر عديدة على المستوى الفقهي من حيث مدى ارتباطها بمسألة النظام العام من عدمه، حيث ذهب بعضهم^(٣) إلى أن أفراد حالة خاصة لرفض التنفيذ على أساس عدم قابلية موضوع النزاع للحل بالتحكيم

(١) ففي الأردن مثلاً اعتبر المشرع أن النزاعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية من المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم وهو ما نصت عليه المادة (٢٠) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين (الملغى) رقم (٤٤) لسنة ١٩٨٥م بقولها " بالرغم من كل اتفاق مخالف تعتبر محاكم المحل الذي يمارس فيه الوكيل نشاطه هي المختصة في النزاعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية".

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠١ قد أكد هو الآخر على هذه المسألة باعتبارها من المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم وهو ما يفهم من نص المادة (١٦/أ) من هذا القانون الجديد حيث نصت على أنه " تختص المحاكم الأردنية بالنظر في أي نزاع أو خلاف ناشيء عن عقد الوكالة التجارية أو عن تطبيق أحكام هذا القانون".

(٢) لمزيد من التفصيل راجع في ذلك خضر، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، ص ١٣٠ وما بعدها وكذلك عليان، الرقابة القضائية، ص ١٠٣،

(٣) راجع في ذلك Berg. Op.cit.p.368 ، نقلاً عن عبيدات ، تنفيذ أحكام التحكيم ، ص ١٣٢ وما بعدها.

يعتبر تزيد لا مبرر له على اعتبار أن هذه الحالة تمثل جزء من مفهوم النظام العام، إلا أنها أصبحت مستقلة فيما بعد عن النظام العام، وأن هذا الاستقلال قد قام على أسس تاريخية، حيث كان هذا الاستقلال موجودا في اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧م في المادة (١/٢/ب)، وكذلك في المشروع الذي أعدته غرفة التجارة الدولية في عام ١٩٥٣م في المادة (٤/أ) من هذا المشروع، وعند مناقشة هذه المسألة في مؤتمر نيويورك لم يعترض على هذا الاستقلال سوى الوفد الفرنسي الذي رأى ضرورة الاكتفاء بحالة النظام العام، إلا أن الرأي استقر على أفراد هذه المسألة في حالة خاصة لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

وقد حاول جانب من الفقه^(١) تبرير هذا الاستقلال بأنه لا يمكن القول بأن جميع أحكام التحكيم الصادرة في منازعات لا يمكن تسويتها بطريق التحكيم هي مخالفة للنظام العام، فقد توجد حالات تصدر فيها أحكام في مسائل لا يجوز حلها بالتحكيم، إلا أنها في الوقت نفسه لا تمثل مخالفة للنظام العام، ومن الأحكام القضائية التي تؤيد هذا الرأي ما ذهب إليه القضاء الأمريكي^(٢) في قضية (Parsons V. whittemore overseas)، حيث دفعت الشركة الأمريكية بوجوب رفض التنفيذ على أساس أن الموضوع لا يقبل التسوية بطريق التحكيم وفقا للقانون الأمريكي وذلك لتعلقه بالمصلحة الوطنية الأمريكية، إلا أن المحكمة في هذه القضية رفضت هذا الدفع وقالت بأن عدم قابلية النزاع للحل بطريق التحكيم لمسأله بالمصلحة الوطنية يجب أن يفسر

(١) القصبي ، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم ، ص ١٠٤ وكذلك عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١٣٢.

(٢) راجع في ذلك إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص ، ص ١٧٢. (لم يشر إلى المصدر).

بشكل ضيق، وان عدم تنفيذ عقد تجاري لا يعد سببا لإهدار المصلحة الوطنية الأمريكية.

وفي مجال المبررات التي سبقت في استقلال هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ وحالة النظام العام، يذهب بعض الباحثين^(١) إلى أن فكرة النظام العام أشمل وأوسع من فكرة القابلية للتسوية بطريقة التحكيم، فالنظام العام يقوم على مخالفة المبادئ الأساسية سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو تجارية والتي يقوم عليها كيان المجتمع، أما مسألة القابلية للتحكيم فإنها تحدد بالنظر إلى طبيعة هذه المسألة.

والذي يمكننا أن نستخلصه من الآراء الفقهية المختلفة. أن اتفاقية نيويورك لم تستطع أن تحدد العلاقة بين هذه الحالة من حالات الرفض وبين حالة مخالفة النظام العام وذلك نتيجة لهذه الخلافات السابقة، مما أدى باتفاقية نيويورك - وقطعا لدابر الخلاف إلى وضع نص عام بهذا الخصوص محيلة بموجبه تقدير هذه المسائل إلى الأنظمة الداخلية للدول والتي تستطيع أن تحدد مدى ارتباط هذه المسألة بالنظام العام من عدمه بموجب قوانينها الداخلية وإن كانت الاتفاقية هذه لم تشر إلى ذلك صراحة، وإنما اكتفت بوضع هذا النص في المادة (٥/٢/أ) كحالة لرفض التنفيذ تحدد وفقا للقوانين الداخلية لمختلف الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية، فسواء اعتبرت هذه الدول أن هذه الحالة من ضمن النظام العام أم لا، إلا أنها بالنتيجة تستطيع دولة التنفيذ أن ترفض التنفيذ بموجبها، مما يزيد من تعقيدات حالات رفض التنفيذ وسطوتها، حيث إن الاتفاقية قد زادت من حالات رفض التنفيذ بدلا من تضيقها كما هو هدفها الأساسي فقامت بطريقة غير مقصودة بإضافة هذه الحالة.

(١) عبيدات، المرجع نفسه، ص ١٣٣.

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ فنجد ومن خلال نص المادة (٥/٢/أ) بأن اتفاقية نيويورك قد كفتنا مؤونة الجدل الفقهي بشأنها، حيث أنها حددت قاعدة إسناد واضحة بهذا الخصوص لتقدير مدى توافر هذه الحالة، ذلك بموجب قانون دولة تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وقد أيد جانب من الفقه^(١) تطبيق قانون دولة التنفيذ من قبل اتفاقية نيويورك على مثل هذه الحالة من حالات الرفض مستندا في ذلك إلى أن هناك تطبيقا قضائيا مجمعا عليه من قبل معظم الدول على الأخذ بقانون دولة التنفيذ في هذا الشأن، كما أن القول بغير ذلك من شأنه أن يجعل تفسير إعطاء قاضي التنفيذ صلاحية رفض التنفيذ من تلقاء نفسه صعباً للغاية.

بينما يرى جانب آخر^(٢) من الفقه أنه بالإمكان إخضاع هذه الحالة لقانون آخر غير قانون دولة التنفيذ، وقد بنى هذا الفقه رأيه على أساس أن دولة التنفيذ قد يقتصر دورها في عملية التنفيذ على مجرد اعتبارها محلا لأموال المحكوم ضده. كما أن الدولة عندما تحدد نطاق القابلية للتحكيم فإنها تقوم بذلك وفقا لاعتبارات داخلية حسب ظروف الدولة ولا يمتد هذا التحديد للدول الأخرى.

الفرع الثاني:- مخالفة النظام العام في دولة التنفيذ

إن فكرة النظام العام كانت وما زالت تثير العديد من الإشكاليات نظرا لصعوبة الوصول إلى تعريف موحد لجوهر هذه الفكرة، كما أن مبدأ النظام العام يمثل حالة مرنة وفضفاضة من الصعوبة بمكان ضبطها أو تحديد نطاقها سواء في نطاق المعاملات الداخلية أو المعاملات الدولية على حد

Berg, op, cit, p.369.

(١)

نقلا عن عبيدات ، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١٣٣.

(٢) البحيري تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، ص ٣٢٧.

سواء، حيث أن هذه الفكرة متطورة بشكل دائم وتختلف من نظام قانوني إلى نظام آخر، فما يمكننا اعتباره من النظام العام في دولة ما قد لا يعتبر كذلك في دولة أخرى، بل إن ما يعتبر من النظام العام في الدولة نفسها في وقت معين قد يصبح ليس كذلك في وقت لاحق مما يؤدي إلى صعوبة كبيرة في تحديد نطاق هذا المبدأ وتفسيره.

وفي مجال التحكيم التجاري الدولي تنور هذه الاشكالية وخاصة في إطار تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث إن مرونة هذا الاصطلاح قد تعطي الدولة محل التنفيذ سلطات تقديرية غير محددة في رفضها تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي تحت ذريعة مخالفته للنظام العام فيها مما يوسع من حالات رفض التنفيذ التي تعرقل وبشكل مجحف تنفيذ أحكام التحكيم، وبالتالي فإن حكم التحكيم قد يصدر من دولة الأصل بشكل موافق للنظام العام فيها، إلا أنه قد يصطدم بحاجز النظام العام في دولة التنفيذ، ولذا وتحت وطأة هذه التعقيدات، بدأ الفقه بالمناداة بما يسمى بالنظام العام الدولي بدلا من النظام العام الداخلي، فحاول الفقه على مختلف مشاربه إيجاد تعريف لمبدأ النظام العام الدولي، فعرّفه بعضهم^(١) بأنه " مجموعة من المصالح الجوهرية. والأساسية والمثل العليا التي ترتضيها الجماعة لنفسها"، كما عرفه بعضهم الآخر^(٢) بأنه " مجموعة القواعد المعيارية التي تعتبر بمثابة الحد الأدنى أو القياسي التي يفرضها واقع المجتمع الدولي لحماية حقوق الإنسان " ويعرف^(٣) النظام العام

(١) الداودي ، غالب علي، القانون الدولي الخاص الأردني، الكتاب الأول في تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، الروزنا للطباعة، اربد، ط١، ١٩٩٦، ص ٢٠٥.

(٢) رضوان، الأسس العامة في التحكيم، ص ١٢٠.

(٣) الدكتور ، التلهوني ، حسام سمير، أثر النظام العام على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مقال منشور في مجلة التحكيم التجاري الخليجي ، ع ٢٥، لسنة ٢٠٠٢، ص ٧ وما بعدها.

الدولي في مجال التحكيم التجاري الدولي بأنه " مجموعة مبادئ العدالة المشتركة بين دول عديدة مكونة للمجتمع الدولي والتي يجب احترامها أيا كان مكان التحكيم، مما يؤدي بالنتيجة إلى تضييق مجال تطبيق القواعد الوطنية التي تحتوي على شروط شكلية تفرضها القواعد الأمرة الوطنية التي قد لا تلائم متطلبات التحكيم التجاري الدولي " .

ومن خلال تناولنا لهذه الحالة من حالات رفض التنفيذ، ولكي نستطيع إيفاء هذه الحالة - الهامة من حالات رفض التنفيذ - حقها من الشرح والإيضاح، سنقوم بتقسيم هذا الفرع إلى بندان، نتناول في البند الأول النظام العام المقصود في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، أما في البند الثاني فسنتناول بعض التطبيقات القضائية الدولية في هذا المجال .

أولاً:- النظام العام المقصود في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

تعد فكرة النظام العام - والمعروفة في مختلف القوانين والاتفاقيات الدولية - ذات مفهوم واسع في مجال التحكيم التجاري الدولي من منظور داخلي، حيث تتسع لتشمل أي مخالفة متحققة في مضمون حكم التحكيم أو فيما قضى به، كما تشتمل أيضاً مخالفة الإجراءات الأساسية المتبعة في الخصومة التحكيمية كالإخلال بحقوق الدفاع وعدم المساواة بين الخصوم أمام هيئة التحكيم التي تنظر المنازعة التحكيمية وغيرها من الحالات التي قد يعتبرها النظام القانوني الداخلي مخالفة للنظام العام فيه. وتحت وطأة هذه الفكرة وكما سبق وأسلفنا، دعا الفقه والقضاء الدولي إلى ضرورة تبني فكرة النظام العام الدولي بدلا من النظام العام الداخلي الذي تغلب عليه المصلحة الوطنية الضيقة، ولأن فكرة النظام العام الداخلي من شأنه إعاقة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بشكل كبير وذلك لأن ما يعتبر من النظام العام في دولة ما

قد لا يعتبر كذلك في دولة أخرى، كما أن النظام العام الداخلي ينطلق من اعتبارات وطنية بحتة قد لا تكون متفقة مع متطلبات التجارة الدولية التي أصبح التحكيم يمثل قضائها الخاص، وفي هذا الصدد ذهب بعضهم إلى أن هذه الحالة تؤدي إلى عدم استقرار معاملات التجارة الدولية، إذ أنه يصعب التنبؤ بإمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في عمليات التجارة الدولية^(١).

بينما ذهب بعضهم الآخر^(٢) إلى أن النظام العام الدولي وبمفهوم القانون الدولي الخاص هو نظام ذو طابع دولي، ولكنه مع ذلك ليس دولياً خالصاً بل له بعض الجوانب الوطنية، فالمقصود به هو النظام العام الدولي كما ينظر إليه القاضي الوطني وبالتالي يعنى عدم وجود نظام عام دولي حقيقي، وإنما من الممكن أن يكون هناك نظام عام دولي فرنسي أو نظام عام دولي أمريكي وهكذا. كما أن النظام العام الدولي يوحي بوجود نظام عام مشترك بين الدول.

لقد نصت اتفاقية نيويورك في المادة (٢/٥) ب) على حالة النظام العام كحالة من حالات رفض التنفيذ، ومن واقع تحليلنا لنص هذه المادة يمكننا القول بأن مفهوم النظام العام الذي قصدته اتفاقية نيويورك هو النظام العام الداخلي وليس الدولي، وهو ما يفهم من نص المادة (٢/٥) والتي جاء فيها "يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها (ب) أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد" أي أن قاعدة الإسناد التي تبنتها اتفاقية نيويورك لدى مخالفة الحكم التحكيمي الأجنبي

(١) عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ١٣٦.

(٢) ترو، مصطفى أحمد، سلطة المحكم الدولي في تطبيق القواعد القانونية على موضوع النزاع،

دون دار نشر، ١٩٩٢، ص ٢٣٧.

للنظام العام هي قانون دولة تنفيذ الحكم مما لا يمكن الاجتهاد مع صراحته.

وبالتالي نجد أن اتفاقية نيويورك قد وسعت وعن غير قصد من حالات رفض التنفيذ بدلا من تضيق سطوتها، حيث إنه ومع وجود مثل هذا النص الصريح سيكون المجال مفتوحا أمام القاضي الوطني - والذي قد لا يقدر متطلبات التجارة الدولية - للتوسع في رفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بدواعي مخالفتها لنظامه العام الداخلي متشجعا في ذلك بنص اتفاقية نيويورك التي أعطته شرعية الرفض في مثل هذه الحالة والتي قد تخضع لمزاجية القضاء الوطني في دولة التنفيذ وتحكمه في هذه المسألة بشكل مطلق. ونحن من جانبنا كنا نتمنى على اتفاقية نيويورك لو أنها حددت بشكل صريح حدود هذه الرقابة بالنظام العام الدولي الذي أصبحت تتبلور صورته شيئا فشيئا بموجب آراء الفقه والقضاء الدولي في هذا الخصوص، أو أنها على الأقل لم تحدد قاعدة الإسناد هذه لعل وعسى أن تشجع بعض القضاة الوطنيين إلى تغليب فكرة النظام العام الدولي على ذلك الداخلي أو فتح مجال الاجتهاد في هذه المسألة مما يشجع على وجود وجهات نظر وطنية داعمة لفكرة النظام العام الدولي بدلا من رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

وفي هذا الصدد يذهب بعضهم إلى ضرورة عدم التوسع في تفسير نص المادة (٢/٥ ب) من اتفاقية نيويورك، وذلك من خلال تضيق نطاق تطبيق المبادئ المفسرة من النظام العام في الدولة المطلوب منها التنفيذ، بالإضافة للفرقة الواجب أخذها بعين الاعتبار بين ما يسمى بمبدأ النظام العام الدولي، وبين قواعد النظام العام الوطنية^(١).

(١) التلهوني ، أثر النظام العام على تنفيذ أحكام التحكيم ، ص ٨.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك خلاف محتدم في الفقه حول مدى وجود نظام عام دولي حقيقي يسمو فوق الأنظمة القانونية الداخلية لمختلف الدول، حيث ذهب جانب من الفقه^(١) إلى عدم وجود نظام عام دولي حقيقي مستندين في ذلك إلى عدم وجود جهة تطبقه، كما أن المحكمة عندما تعمل الدفع بالنظام العام فإنها تهدف إلى حماية النظام القانوني للدولة التي تتبعها، وفي حالة النظام العام الدولي فإنه يكون موجها لحماية الدولة المطلوب إليها التنفيذ كذلك. كما أن وجود اتفاقيات دولية ونماذج قوانين لا يخلق نظاما عاما دوليا بالمعنى الحقيقي.

وعلى النقيض من هذا الاتجاه يرى بعضهم الآخر^(٢) إلى القول بعدم وجود سبب نظري وجيه لعدم القبول بهذا المفهوم، حيث إنه لا يجب إعطاء النظام العام بمفهومه التقليدي في القانون الدولي الخاص صفة الدولية، لأن الأساس الذي يقوم عليه وطني بحت يمارس القاضي الوطني فيه صلاحياته لحماية نظامه القانوني الوطني. لذا يقترح أصحاب هذا الرأي تسمية هذا النوع بالنظام العام في مجال العلاقات ذات الطابع الدولي، ويستند أصحاب هذا الرأي أيضا إلى أن المحكم الدولي عندما يقوم بالوظيفة المستندة إليه فإنه لا يكون تابعا لأية دولة أو أية سلطة دولية ولا يعمل حاميا لأي نظام قانوني معين، بل يقوم بتحمل مسؤولية خاصة تجاه التجارة الدولية بحيث يلتزم باحترام إرادة الأطراف والأعراف التجارية الدولية والحفاظ على الأخلاق الأساسية لها، ومن الأحكام القضائية التي تؤيد هذا الرأي ما قضت به المحاكم الفرنسية من اعتبار عقد بيع أسلحة بهدف إحداث انقلاب في دولة أخرى عقد باطل يتنافى مع المبادئ الدولية. كما قضت بعض المحاكم أيضا

(١) البحيري ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ٤٣٠ وما بعدها .

(٢) لمزيد من التفصيل راجع في ذلك عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم ، ص ١٣٧ وما بعدها .

بأن عمليات التهريب ودفع الرشاوي وتجارة المخدرات تتعارض مع الضمير القانوني للمجتمع الدولي^(١). ومن وجهة نظرنا الخاصة نعتبر أن أحكام الشريعة الإسلامية الغراء تعد من النظام العام الدولي بالنسبة للدول الإسلامية نظرا لما تمثله هذه الدول من إجماع دولي كبير يمكن الاستناد إليه لاعتبار أحكام الشريعة الإسلامية من أهم مبادئ النظام العام الدولي. وخاصة في الدول الإسلامية المطبقة لأحكام هذه الشريعة في مختلف معاملاتها القانونية.

ثانيا:- التطبيقات القضائية الدولية على فكرة النظام العام

إن النظام العام الدولي الذي ننشده قد أصبح يتبلور بشكل واضح في ملامحه العامة وذلك بفضل العديد من السوابق القضائية الدولية التي قام القضاء الدولي من خلالها بتغليب فكرة النظام العام الدولي على فكرة النظام العام الداخلي بمعناه التقليدي في القوانين الداخلية، ومن هذه الأحكام القضائية ما قضت به محكمة الاستئناف التونسية^(٢) في أحد أحكامها بشأن حكم تحكيم صدر في إنجلترا - والتي لا تتطلب تسبب حكم التحكيم- ويراد تنفيذه في تونس، حيث أكدت الدائرة الرابعة في هذه المحكمة بأنه " أن عدم سلوك القرارات التحكيمية الأجنبية لطريقتنا في تحليل الأحكام لا يعتبر مخالفا للنظام العام الدولي التونسي... ".

وفي الولايات المتحدة الأمريكية قضت المحكمة العليا الأمريكية^(٣) في

(١) راجع في ذلك ترو، سلطة المحكم الدولي، ص ٢٢٤. (لم يشر إلى المصدر).

(٢) طعن رقم (٤٥٨٢) بتاريخ ٢٣/٤/١٩٨٢م منشور في المجلة القانونية التونسية لعام ١٩٨٢م ،

ص ١٠١ مشار إليه في سامي، التحكيم التجاري ، ص ٣٣٦،

(٣) الحكم منشور في، Yearbook Commercial Arbitration Vol. 1975, p. 203

نقلا عن، القصبي ، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم ، ص ١١٣.

قضية (Alberto Culver) بأنه " لا يمكن أن تكون لنا تجارة أو معاملات دولية في الأسواق العالمية إذا بقيت تلك الأمور محكومة بقوانيننا بواسطة المحاكم الأمريكية فقط وأن النظام العام الداخلي لا يمكن تطبيقه في المعاملات الدولية".

وفي سويسرا قررت المحكمة الفدرالية العليا^(١) بأن مخالفة النظام العام في سويسرا لا تتحقق بمجرد مخالفة قاعدة قانونية تحكيمية، بل تتحقق بمخالفة واضحة للمبادئ الأساسية للقانون، وقد عدت هذه المحكمة بعض هذه المبادئ مثل العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ حسن النية وتحريم التمييز العنصري وإساءة استعمال القانون.

وفي فرنسا قضت محكمة النقض الفرنسية بأن " إن عدم تسبيب الحكم ليس بحد ذاته مخالفا للنظام العام بمفهوم القانون الدولي الخاص الفرنسي، إذ أن اعتصام الحكم التحكيمي بالصمت لا يشكل حلا لأساس النزاع غير متلائم مع النظام العام ولا يشكل مستاسا بحق الدفاع"^(٢).

وفي أمريكا اللاتينية قضت المحكمة العليا المكسيكية^(٣) في قضية (Malden Mills Vs Hilaturas Lourdes) بشأن نزاع بين طرف مكسيكي وآخر أجنبي، حيث إن النظام العام المكسيكي يتطلب أن يتم تسليم أسعار التحكيم شخصيا للأطراف في موطنهم، وفي هذه القضية اتفق الطرف المكسيكي مع

(١) الحكم منشور في،

Yearbook Commercial Arbitration Vol. XVII, 1992, P.279.

نقلا عن، البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ٣٤٤.

(٢) سبق الإشارة إلى هذا الحكم راجع ص ٦٣ من هذه الرسالة.

(٣) Yearbook Commercial Arbitration Vol. IV, 1979, p.302.

نقلا عن عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١٣٩.

الطرف الأجنبي على إخضاع نزاعهم الذي قد ينشأ بمناسبة تنفيذ العقد إلى التحكيم وفقا لقواعد هيئة التحكيم الأمريكية (AAA)، والتي تسمح بالتبليغ بواسطة البريد. وبعد نشوب النزاع وصدر حكم تحكيمي فيه. استشكل الطرف المكسيكي في تنفيذه لأنه مخالف للنظام العام المكسيكي، حيث حكمت محكمة مكسيكية بأن استعمال البريد غير كاف، ولكن المحكمة العليا المكسيكية نقضت الحكم وقررت بأن النظام العام الداخلي لا يطبق في مثل هذه القضية الدولية.

وبعد هذا السرد لبعض الأحكام القضائية الدولية التي تعد تطبيقات مؤيدة لفكرة النظام العام الدولي، فإنه يمكننا القول بأن هذا النظام العام هو الذي ينبغي أن يكون مجالا للتطبيق على أحكام التحكيم الأجنبية بعيدا عن تعقيدات النظام العام الداخلي ذو النظرة الضيقة لمسائل التجارة العالمية. مع اعتبارنا لأحكام الشريعة الإسلامية داخلة في هذا المعنى، فمتى كان حكم التحكيم مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية جاز رفض تنفيذه لأنه بذلك يكون مخالفا للنظام العام الدولي. لأن الدين الإسلامي دين عالمي وأحكامه تخاطب كافة الناس دون أي استثناء أو تمييز.

الفرع الثالث:- إعمال مبدأ المعاملة بالمثل

إن التساؤل الذي نود إثارته هو، هل توجد حالات أخرى لرفض التنفيذ في اتفاقية نيويورك غير تلك التي حددتها المادة الخامسة؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نقول بأن هناك حالة أخرى نعتبرها من وجهة نظرنا من حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ألا وهي مبدأ المعاملة بالمثل الذي أكدته اتفاقية نيويورك في صلب المادة (٣/١) بنصها على أنه " لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو

الاحطار بامتداد تطبيقها عملا بنص المادة العاشرة أن تصرّح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقتصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة...".

والذي نفهمه من خلال نص هذه المادة أنها أجازت لدولة التنفيذ أن ترفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي على أساس مبدأ المعاملة بالمثل بشرط أن تبدي تلك الدولة تحفظها هذا عند توقيعها على اتفاقية نيويورك، بحيث أن هذه الدولة تمتنع عن تنفيذ أي حكم تحكيم أجنبي ينتمي إلى دولة لا تعترف أو لا تنفذ أحكام التحكيم الصادرة منها، فمثلا تستطيع دولة الأردن أن تمتنع عن تنفيذ حكم تحكيم مصري إذا كانت مصر لا تعترف بأحكام التحكيم الأردنية والعكس صحيح وفقا لهذه الاتفاقية .

وبالتالي نجد أن اتفاقية نيويورك قد وسعت من حالات رفض التنفيذ أكثر مما هي عليه في المادة الخامسة، حيث أنه ومن وجهة نظرنا يعد هذا المبدأ حالة من حالات رفض التنفيذ يمكن إضافتها إلى أحكام المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، ولا ندري صراحة ما الحكمة من إيراد هذه الحالة في نص المادة (٣/١) بشكل مستقل بدلا من نص المادة الخامسة، لأن هذه الحالة تؤدي إلى رفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي حالها في ذلك حال الأسباب الأخرى لرفض التنفيذ، ولا نرى بأن اتفاقية نيويورك قد كانت موفقة في إيراد مثل هذا المبدأ الذي من شأنه أن يعرقل تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي لأسباب ليست قانونية حقيقية وإنما لأسباب قد تكون سياسية أو حتى مزاجية أحيانا، حيث إن هذا المبدأ وإن كان يجد أساسه وفعاليته في مجال القانون الدولي العام، إلا أنه يكون غير مبرر إطلاقا إعماله في مجال التحكيم التجاري الدولي، لأن من شأنه إعاقه نمو الحركة التجارية الدولية والتي

يفترض عدم ارتباطها بالمسائل السياسية العابرة والتي قد تتغير بين فترة وأخرى حسب ميزان المصالح السياسية المتبادلة بين الدول.

والأمر الذي نراه غير مشروع بخصوص هذا المبدأ ما علاقة أشخاص التجارة الدولية بمثل هذا المبدأ؟ فما ذنب الشخص الذي صدر لصالحه حكم تحكيم في مسائل تجارية صرفة في أنه لا يستحصل على تنفيذ له في أي دولة طرف في اتفاقية نيويورك؟ لأنه من الإجحاف وعدم العدالة إعمال هذا المبدأ في مجال التجارة الدولية، حيث إنه سيؤدي إلى عرقلة تنفيذ أحكام التحكيم على الصعيد الدولي مما يقلل بشكل كبير من فعالية نظم التحكيم كقضاء خاص للتجارة الدولي بل وقد يؤدي هذا المبدأ إلى عزوف الكثير من أشخاص التجارة الدولية عن نظام التحكيم لحل خلافاتهم لأنه ليس باستطاعتهم التنبؤ بمصير العلاقات السياسية بين بلدانهم والتي كما سبق وذكرنا ترتبط بتوازن المصالح السياسية المتغيرة.

وبناء على ما تقدم فإننا نتمنى على اتفاقية نيويورك - لأنها تمثل الاتفاقية العالمية الوحيدة المتخصصة في هذا المجال - أن تعدل حكم المادة (٣/١) منها بحيث يلغى هذا النص، لأن وجود مثله يناقض روح الاتفاقية، والغرض الذي أبرمت من أجله ألا وهو تيسير وتسهيل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية عبر الدول، كما أننا نتمنى على الدول التي تعتمد على أعمال هذا المبدأ في مجال التجارة الدولية أن تغير من مواقفها وأن تتجاوز عن تصرفات بعض الدول التي قد ترفض الاعتراف بالأحكام الصادرة عنها، لأن في هذا المنهج تشجيع لتجارة الدولة التي باتت تمثل عصب الاقتصاد والازدهار لمختلف دول العالم، وتغليب مبدأ استقرار المعاملات التجارية الدولية على مبدأ المعاملة بالمثل الذي يعرقل سير التجارة الدولية ويؤذن بتقليل فعالية نظام التحكيم.

المبحث الثاني

حالات رفض التنفيذ في اتفاقية الرياض وعمان

لقد تضمنت كل من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣م واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي حالات لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وإن كانت كثير من هذه الحالات تتطابق مع حالات رفض التنفيذ في اتفاقية نيويورك باستثناء بعض الخلافات البسيطة والتي لا تكاد تذكر في هذا الصدد، ولإبراز ملامح الاتفاق والاختلاف بين كل من اتفاقية الرياض وعمان مع اتفاقية نيويورك باعتبارها الاتفاقية الأم في هذا المجال، فإننا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول حالات رفض التنفيذ التي أوردتها اتفاقية الرياض للتعاون القضائي، وأما المطلب الثاني فسنتناول من خلاله حالات رفض التنفيذ التي أوردتها اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، مع محاولة المقارنة من خلال هذين المطلبين مع اتفاقية نيويورك كلما كان لذلك مقام متحاشيين التكرار قدر الإمكان.

المطلب الأول

حالات رفض التنفيذ في اتفاقية الرياض

لقد تضمنت اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣م أحكاماً مختلفة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية والأحكام التحكيمية، ونصت هذه الاتفاقية على تنفيذ أحكام التحكيم بالمادة (٣٧) والتي تضمنت مجموعة من الحالات أجازت بموجبها اتفاقية الرياض للهيئة القضائية لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن ترفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، حيث

نصت على أنه " مع عدم الإخلال بنص المادتين (٢٨-٣٠) من هذه الاتفاقية يعترف بأحكام المحكمين وتنفذ لدى أي من الأطراف المتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا الباب مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه ولا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم ولا أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الحالات الآتية :

أ - إذا كان قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم.

ب - إذا كان حكم المحكمين صادرا تنفيذاً لشرط أو لعقد تحكيم باطل أو لم يصبح نهائياً.

ج - أن المحكمين غير مختصين طبقاً لعقد أو شرط التحكيم أو طبقاً للقانون الذي صدر حكم المحكمين على مقتضاه .

د - إذا كان الخصوم لم يعلموا بالحضور على الوجه الصحيح.

هـ - إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ ... " .

ويتضح لنا من خلال هذه المادة أن حالات رفض التنفيذ التي أوردتها تتفق إلى حد كبير مع حالات رفض التنفيذ في اتفاقية نيويورك بإستثناء بعض الأحكام واختلاف الصياغة القانونية بين الاتفاقيتين، ولذا سنتناول بيان هذه الحالات من خلال البنود التالية، وبشكل موجز منعا للتكرار .

أولاً: كون النزاع من المسائل التي لا يجوز حلها عن طريق التحكيم

نصت على هذه الحالة من حالات الرفض الفقرة (أ) من المادة ٣٧ من الاتفاقية، حيث أعطت اتفاقية الرياض لدولة التنفيذ أن ترفض الحكم التحكيمي الأجنبي متى كان النزاع موضوع اتفاق التحكيم لا يجوز حله بطريق التحكيم، وقد وضعت الاتفاقية قاعدة إسناد أساسية لتقدير مدى مخالفة هذه الحالة وهو قانون الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم لديها دون تعويل على قانون الإرادة في هذا الصدد، وبالتالي فإن حكم هذه المادة جاء متوافقاً تماماً مع حكم المادة (١/٢/٥) من اتفاقية نيويورك باستثناء كون اتفاقية نيويورك قد كانت أكثر وضوحاً في تحديد من له الحق في إثارة هذا الدفع بأن أجازت للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، وذلك بعكس اتفاقية الرياض التي جاءت بنص عام في هذا الخصوص دون أي تفصيل بخصوص جواز أن تقوم المحكمة المختصة في بلد التنفيذ ومن تلقاء نفسها برفض التنفيذ أو يشترط لذلك قيام أحد الأطراف صاحب المصلحة بإثارة مثل هذا الدفع. ومن وجهة نظرنا فإن عموم المادة (٣٧) يفهم منه إعطاء المحكمة ومن تلقاء نفسها مثل هذه المكنة.

ثانياً: عدم صحة اتفاق التحكيم أو عدم نهائية حكم التحكيم

لقد تناولت هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ الفقرة (ب) من المادة ٣٧، بحيث يحق للسلطة القضائية في بلد التنفيذ رفض تنفيذ الحكم التحكيمي إذا كان اتفاق التحكيم باطلاً، أو لعدم صيرورة حكم التحكيم نهائياً، إلا أن ما يؤخذ على نص هذه الفقرة أنها لم تحدد قاعدة إسناد معينة لتحديد مدى قيام مثل هذه المخالفة، وإن كان بعضهم^(١) قد أرجع قاعدة الإسناد في مثل هذه

(١) حداد، الاتفاقيات العربية للتحكيم التجاري، ص ٥٢.

الحالة إلى القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم سواء كان هذا القانون هو قانون الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو غيره. وقد جاءت هذه الحالة موافقة لنصوص اتفاقية نيويورك في المادة (١/٥-أ-هـ) باستثناء أن اتفاقية نيويورك قد كانت أكثر وضوحا من حيث تحديد قاعدة الإسناد بالنسبة لمدى صحة اتفاق التحكيم، حيث تركت تقدير هذه المسألة للقانون الشخصي لطرفي النزاع فيما يتعلق (بالأهلية)، أما بالنسبة للشروط الأخرى لصحة اتفاق التحكيم فقد تركت تقدير صحة ذلك إلى قانون الإرادة، وفي حالة غياب الاتفاق حددت اتفاقية نيويورك قاعدة اسناد احتياطية تتمثل في قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم، بالإضافة إلى كونه أبطل أو أوقف تنفيذه من قبل السلطة المختصة في البلد التي فيها، أو بموجب قانونها صدر الحكم .

كما تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية نيويورك في الفقرة (هـ) قد استخدمت مصطلح (أن الحكم لم يصبح ملزما) بعكس اتفاقية الرياض التي استخدمت مصطلح نهائيا، وقد فسر بعضهم^(١) هذا الاصطلاح الأخير بعدم قابلية الحكم التحكيمي للطعن فيه، حيث يقصد بحكم التحكيم النهائي الحكم الذي استنفذ طرق الطعن العادية، كما أن اتفاقية الرياض لم تتناول حالات إبطال الحكم التحكيمي أو وقف تنفيذه، ولم تحدد قاعدة الإسناد التي يعول عليها لاعتبار الحكم التحكيمي قد صار نهائيا. وفي اعتقادنا أن قاعدة الإسناد التي قصدها اتفاقية الرياض بخصوص مسألة صحة اتفاق التحكيم هي القانون الشخصي للأطراف بالنسبة لموضوع أهليتهم، أما باقي شروط صحة اتفاق التحكيم فإن المرجع في ذلك القانون الذي اتفق الأطراف على إخضاع الخصومة التحكيمية إليه في حالة عدم وجود اتفاق يرجع في ذلك إلى قانون البلد محل

(١) حداد، المرجع نفسه، ص ٥٢.

التحكيم وذلك اثناء بنصوص اتفاقية نيويورك في هذا الصدد .

ثالثا: عدم اختصاص هيئة التحكيم

أجازت اتفاقية الرياض رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في حالة صدوره من هيئة تحكيم غير مختصة وفقا لاتفاقية التحكيم المعقودة بين أطراف الخصومة، وهو ما نصت عليه الفقرة (ج) من المادة (٣٧)، ولقد حددت هذه الفقرة قاعدة الإسناد لتقدير مدى اختصاص هيئة التحكيم من عدمه وذلك بموجب قانون الإرادة أو بموجب القانون الذي صدر حكم التحكيم بمقتضاه في حالة عدم وجود اتفاق على ذلك من قبل الخصوم، وقد جاء نص هذه الفقرة مطابقا لنص المادة (٥/١/ج) من اتفاقية نيويورك، باستثناء أن اتفاقية نيويورك قد كانت أكثر تفصيلا بأن حددت حالة كون المحكمين غير مختصين، بالإضافة إلى معالجة حالة تجاوز المحكمين لاختصاصهم، وتحدث هذه الحالة الأخيرة عندما تكون هيئة التحكيم مختصة، إلا أنها تجاوزت ذلك الاختصاص المحدد لها في وثيقة التحكيم.

كما أن اتفاقية نيويورك قد عالجت وبشكل صريح مسألة التنفيذ الجزئي لحكم التحكيم في حالة امكانية فصله عن الجزء الخارج عن اختصاص هيئة التحكيم أو التي تجاوزت فيه هذه الهيئة اختصاصها، وذلك بعكس اتفاقية الرياض التي لم تعالج هذه المسألة البالغة الأهمية بنص واضح وصريح مما يعد قصورا يجب تلافيه، وإن كان يستدل على جواز التنفيذ الجزئي بموجب اتفاقية الرياض من نص المادة (٣٢) والتي جاء فيها " يجوز أن ينصب طلب الأمر بالتنفيذ على منطوق الحكم كله أو بعضه إن كان قابلا للتجزئة"، وعلى الرغم من أن نص هذه المادة ينطبق على الأحكام القضائية، إلا أنه يمكن ان يسري على الأحكام التحكيمية أيضا وذلك بموجب نص المادة (٣٧) من

الاتفاقية والتي نصت على" يعترف بأحكام المحكمين وتنفذ بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا الباب.." ويقصد بتعبير (في هذا الباب) الباب الخامس الذي يضم كلاً من المواد (٣٢) و (٣٧) المشار إليها .

رابعاً: عدم إعلان الخصم بالحضور على الوجه الصحيح

نصت على هذه الحالة من حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الفقرة (د) من المادة (٣٧) من الاتفاقية، حيث يجوز للهيئة القضائية في بلد التنفيذ أن ترفض تنفيذ الحكم التحكيمي نظراً للإخلال بحقوق الدفاع أمام هيئة التحكيم التي يقع عليها التزام قانوني بالغ الأهمية، حيث يجب عليها أن تعامل كلاً من طرفي الخصومة التحكيمية على قدم المساواة بحيث يسمح لكل منهما تقديم دفاعه أسوة بنظيره الخصم الآخر. وقد جاءت هذه الحالة من حالات الرفض موافقة لنص المادة (١/٥/ب) من اتفاقية نيويورك، بل أن هذه الأخيرة كانت أكثر تفصيلاً من اتفاقية الرياض حيث عدت حالات عدم إعلان الخصم بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم، ويعلق الدكتور حمزة حداد على الفقرة (د) من المادة ٣٧ من اتفاقية الرياض بالقول إن المهم هو مجرد إعلان الخصوم بطريقة قانونية صحيحة حتى ولو لم يحضروا أو لم يحضر بعضهم أمام هيئة التحكيم ويستوي في ذلك حضورهم^(١). ومن وجهة نظرنا أن الفقرة (د) تشمل جميع المخالفات التي تتعلق بانتهاك حقوق الدفاع وعدم الاقتصار على مسألة الحضور فقط.

خامساً: مخالفة الحكم للشريعة الإسلامية والنظام العام

لقد انفردت اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي بإيراد هذا النص

(١) حداد، الاتفاقيات العربية للتحكيم التجاري ، ص ٥٣.

الفريد مقارنة بمختلف الاتفاقيات العربية الأخرى في مجال التحكيم التجاري الدولي، حيث نصت المادة (٣٧/هـ) على أنه " إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ..." .

ومن خلال نص هذه الفقرة نلاحظ أن اتفاقية الرياض أعطت الحق لدولة التنفيذ برفض الحكم التحكيمي المخالف لتعاليم الشريعة الإسلامية التي جاء بها القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، ومن جانبنا نعتبر أن هذا الحكم الفريد ومع رصانته وسلامة طرحه إلا أنه يعتبر من باب التزيد في الصياغة القانونية، حيث أن اصطلاح النظام العام الذي أشارت إليه هذه الفقرة^(١) يشمل أحكام الشريعة الإسلامية وخاصة بين دول العالم الإسلامي التي تجعل من الإسلام ديناً للدولة مع بعض الاختلافات بين هذه الدول في مدى ادماج أحكام الشريعة الإسلامية في معاملاتها القانونية.

ومن المهم الإشارة في هذا المقام إلى أن قاعدة الاسناد التي اعتمدتها الاتفاقية في تحديد مدى الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية هي قانون بلد التنفيذ، ويبدو أن مرد ذلك أنه في الوقت الذي توجد فيه دول إسلامية تلتزم بالشريعة الإسلامية في كل معاملاتها مثل السعودية، هناك دول أخرى أكثر مرونة في أخذها بأحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة للتعاملات القانونية، الأمر الذي يترتب عليه أن مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية قد يكون سبباً لرفض التنفيذ في دولة معينة كالسعودية، بينما لا يكون قابلاً للرفض في دولة أخرى

(١) ومن وجهة نظرنا أن اصطلاح الآداب العامة الذي درجت عليه كل من اتفاقية نيويورك والرياض يدخل من ضمن النظام العام بمفهومه الموسع وبالتالي لا نرى ضرورة لايثاره بالنص حيث يعد ذلك من باب التزيد في الصياغة القانونية.

مثل الأردن التي تجيز نظام الفوائد مثلا في التعاملات لديها، فلو صدر حكم تحكيم بدفع مبلغ من المال مع الفوائد فإنه لا يكون قابلا للتنفيذ في شقة المتعلق بالفائدة وفقا لاتفاقية الرياض في حالة طلب تنفيذه في السعودية، بينما يكون قابلا للتنفيذ بكامله في الأردن مثلا، ويذهب بعضهم إلى ضرورة النص على الشريعة الإسلامية بشكل منفصل على النظام العام، ويرى قصر النص على الأحوال التي تكون الشريعة الإسلامية واجبة التطبيق على الحالة المعروضة أما لأنها الشريعة المطبقة أصلا أو أن القانون الوضعي لا يغطي مثل هذه الحالة، فهنا يتم اللجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية^(١).

وقد نصت اتفاقية نيويورك في المادة (٥/٢/ب) على نص مشابه لنص المادة (٣٧/هـ) من اتفاقية الرياض والمتعلق بمخالفة النظام العام في دولة التنفيذ، كما أن اتفاقية نيويورك نصت على قاعدة الاسناد نفسها التي جاءت بها اتفاقية الرياض، حيث جعلت المرجع في تقدير مدى مخالفة النظام العام إلى دولة التنفيذ. إلا أن الاختلاف بين اتفاقية نيويورك مقارنة باتفاقية الرياض هو أن اتفاقية نيويورك لم تتضمن النص على مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية^(٢)، لذا فقد كانت اتفاقية الرياض متميزة عن غيرها من الاتفاقيات الدولية بإيرادها لهذا النص الفريد جدا.

(١) لمزيد من التفصيل راجع في ذلك حداد، الاتفاقيات العربية للتحكيم التجاري ، ص ٥٣ وما بعدها.

(٢) وهو أمر ليس بمستغرب وذلك لأن غالبية الدول المنظمة إلى اتفاقية نيويورك لا تدين بالدين الإسلامي الأمر الذي لا يتصور معه وجود مثل هذا النص. بعكس الدول المنضمة إلى اتفاقية الرياض وهي دول إسلامية بكاملها.

المطلب الثاني

حالات رفض التنفيذ في اتفاقية عمان العربية

تعد اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٧م من أحدث الاتفاقيات العربية في مجال التحكيم التجاري الدولي، ومن مظاهر تمييز هذه الاتفاقية أيضا أنها انشئت ولأول مرة في تاريخ الاتفاقيات العربية مركزا متخصصا للتحكيم التجاري، الأمر الذي جعلها أكثر تميزا من غيرها من الاتفاقيات العربية في هذا المجال. وقد نظمت اتفاقية عمان مسألة تنفيذ احكام التحكيم في الفصل الخامس منها وذلك في المادة (٣٥)، والتي أوردت حالة واحدة لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وحددتها في مخالفة النظام العام حيث نصت على أنه " تختص المحكمة العليا لدى كل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفا للنظام العام".

يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن اتفاقية عمان العربية لم تنتهج نهج الاتفاقيات الدولية الناطمة لتنفيذ أحكام التحكيم والتي أوردت حالات متعددة لرفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وإنما جاءت اتفاقية عمان بحالة واحدة من حالات رفض التنفيذ تتمثل في مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام مما نرى فيه تطورا حسنا جاءت به هذه الاتفاقية، وخيرا ما فعلت لأنه يسهل بشكل كبير تنفيذ أحكام التحكيم عبر الدول العربية بشكل سهل وميسر وبعيدا عن تعقيدات وسطوة حالات رفض التنفيذ التي درجت غالبية القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم التجاري على إيرادها محاكاة لاتفاقية نيويورك وبشكل غير مدروس لا يؤسس لنظام تحكيمي تنفذ أحكامه بشكل ميسر وسريع، ويكون قضاء خاصا للتجارة الدولية.

وأخيرا ما فعلت اتفاقية عمان العربية بهذا النص المتميز والذي تميزت به حتى على اتفاقية نيويورك الأم والتي لم تحاكيها هذه الاتفاقية في مسألة حالات رفض التنفيذ باستثناء حالة النظام العام التي أوردتها كل من اتفاقية نيويورك في المادة (٢/٥ ب)، واتفاقية الرياض في المادة (٣٧ هـ) سالف الذكر، وعلى الرغم من تأييدنا الكبير لحسن صياغة نص المادة (٣٥) من اتفاقية عمان، إلا أن ما يؤخذ عليه من وجهة نظرنا أنها لم تتبن فكرة النظام العام الدولي التي ننشدها، حيث أنه وعلى الرغم من عمومية نص هذه المادة وعدم تحديدها لأية قاعدة إسناد، إلا أن ما يفهم من صياغتها أنها حددت المرجع في ذلك إلى قانون دولة التنفيذ وهو ما نتلمسه في قولها "تختص المحكمة العليا لدى كل دولة متعاقدة...إلا إذا كان القرار مخالفا للنظام العام" حيث توحى صياغة هذه المادة إلى أن المقصود بها هو النظام العام في دولة التنفيذ، وإن كان هذا النص وفي الوقت نفسه يحتمل تفسيره إلى أن المقصود هو النظام العام الدولي نظرا لغياب قاعدة إسناد صريحة في هذه المادة، ونحن من جانبنا نؤيد أن المقصود هو النظام العام الدولي وليس الداخلي .

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن نص المادة (٣٥) من اتفاقية عمان قد جاء موافقا تماما لنص المادة (٣٧ هـ) من اتفاقية الرياض باستثناء خلاف بسيط، حيث أن هذه الأخيرة قد أوردت حكما يتعلق بمخالفة الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث

حالات رفض التنفيذ في القانون الليبي والإماراتي والأردني

لقد أوردت القوانين محل الدراسة مجموعة من حالات رفض تنفيذ الحكم الأجنبي مساوية في ذلك بين أحكام القضاء الأجنبية وأحكام التحكيم الأجنبية، حيث أن ما يسري على الأحكام القضائية في هذا المجال يسري بدوره على أحكام المحكمين كذلك مع فارق بسيط يتمثل في أن القانون الليبي والإماراتي قد أضاف شروطاً أخرى تتعلق بأحكام التحكيم الأجنبية بالإضافة إلى الشروط الأخرى العامة التي في حالة تحقق إحداها يحق لقاضي التنفيذ أن يرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي. لقد جاءت هذه الحالات متطابقة إلى حد كبير في هذه القوانين باستثناء بعض الحالات التي وردت في قانون معين ولم ترد في قانون آخر، وبالإضافة إلى اختلاف بسيط بين الصياغات القانونية لهذه القوانين، وتجدر الإشارة إلى أن كلاً من قانون المرافعات الليبي وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي قد أوردتا حالات لرفض التنفيذ متطابقة بدرجة كبيرة من حيث الموضوع والصياغة، لذا فإن هناك بعض الاختلافات بين هذين القانونين من جهة وقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني من جهة أخرى، وبالتالي فإننا سنتناول حالات رفض التنفيذ في كل من القانون الليبي والإماراتي في مطلب مستقل، ونخصص لحالات رفض التنفيذ في القانون الأردني المطلب الثاني.

المطلب الأول

حالات رفض التنفيذ في القانون الليبي والإماراتي

باديء ذي بدء نريد أن ننوه إلى أن كلاً من المشرع الليبي والإماراتي لم يخصصا قانوناً مستقلاً لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أسوة بالمشرع الأردني، وإنما أورد المشرع الليبي نصوص تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الفصل السادس من الباب الثالث عشر من قانون المرافعات، أما المشرع الإماراتي فقد أورد نصوص تنفيذ الأحكام التحكيمية في الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثالث في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي . وسنقوم بذكر نصوص المواد المتعلقة بحالات رفض التنفيذ في القانون الليبي والإماراتي، ثم نقوم بتفصيلها لاحقاً.

في الجماهيرية الليبية توجد حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والتي أوردتها قانون المرافعات الليبي في نص المادة (٤٠٧) المعنونة بشروط الأمر بالتنفيذ والتي نصت على أنه " لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي :

- ١- أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه، وأنه حاز قوة الشيء المقضي وفقاً لذلك القانون.
- ٢- إن الخصوم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.
- ٣- إن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم الليبية .
- ٤- إن الحكم أو الأمر لا يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في ليبيا.

وقد نصت المادة (٤٠٨) على أنه " أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها إذا كانت نهائية وقابلة للتنفيذ في البلد الذي صدرت فيه وذلك مع مراعاة القواعد المبينة في المواد السابقة" .

ونود التنويه هنا إلى أن نص المادة (٤٠٧) متعلق بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، إلا أنها تسري على أحكام المحكمين بموجب المادة (٤٠٨) المشار إليها أعلاه .

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي^(١) فقد تناول حالات رفض تنفيذ الحكم الأجنبي التي نصت عليها المادة (٢٣٥)، وهي متعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، إلا أنها تسري على أحكام المحكمين وذلك بموجب نص المادة (٢٣٦) من القانون ذاته كما سيأتي ذكره. وسنقوم أولاً بعرض نص المادة (٢/٢٣٥) والتي نصت على أنه " يطلب الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الابتدائية التي يرد التنفيذ في دائرتها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي.

أ - إن محاكم الدولة غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.

ب - أن الحكم أو الأمر صادر من محكمة مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه .

(١) وتجدر الإشارة إلى أن مشروع قانون التحكيم الإماراتي قد وسع كثيراً من نطاق حالات رفض التنفيذ على ما هو عليه الحال في القانون المعمول به وهو ما سنأتي على ذكره في موقعه من هذه الدراسة.

ج- أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي قد كلفوا بالخضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

د - أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي به طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.

هـ - أنه لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة بالدولة ولا يتضمن ما يخالف الآداب أو النظام العام فيها .

أما المادة (٢٣٦) فقد نصت على أنه " يسري حكم المادة السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، ويجب أن يكون حكم المحكمين صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الدولة وقابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه ."

وبعد ذكر المواد القانونية التي أوردت حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في كل من قانون المرافعات الليبي وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي، فإننا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول ملاحظاتنا الخاصة بشأن حالات رفض التنفيذ في القانونين الليبي والإماراتي، أما الفرع الثاني فسنخصصه لشرح حالات رفض التنفيذ في القانونين مع مقارنتها بالاتفاقيات الدولية محل الدراسة كلما كان ذلك لازماً لتحقيق أهداف هذه الدراسة .

الفرع الأول : الملاحظات الخاصة حول حالات رفض التنفيذ في القانون الليبي والإماراتي

لقد ارتأينا - وقبل الخوض في تعداد حالات رفض التنفيذ في كل من قانون المرافعات الليبي وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي ومقارنتها

بالاتفاقيات محل الدراسة - أن نوضح للقارئ الكريم ملاحظتنا الخاصة والتي تظهر الملامح العامة لحالات رفض التنفيذ في القانونين الليبي والإماراتي والتي نوردها تباعاً في البنود التالية .

أولاً:- أن الجماهيرية الليبية ودولة الإمارات العربية المتحدة أعضاء في العديد من الاتفاقيات الدولية^(١) والإقليمية في مجال التحكيم^(٢) ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣، واتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لسنة ١٩٧٠م واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية بين مواطني الدول العربية الأخرى لسنة ١٩٧٤م، وكذلك الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية.

أما بالنسبة لاتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري فقد انضمت إليها الجماهيرية الليبية ولم تنضم إليها دولة الإمارات العربية، إلا أن هذه الأخيرة قد انضمت إلى اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام ١٩٦٥م، في حين أن الجماهيرية الليبية لم تنضم إلى هذه الاتفاقية.

وبالتالي فإن نصوص هذه الاتفاقيات فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم تسري دون القوانين الوطنية في الجماهيرية الليبية ودولة الإمارات، حيث إن أحكام الاتفاقيات الدولية تسمو من حيث قوتها الإلزامية على القوانين الوطنية، وهو ما أكدته المادة (٤١١) من قانون المرافعات الليبي والمادة

(١) تجدر الإشارة إلى أن كل من الجماهيرية الليبية ودولة الإمارات العربية المتحدة لم تنضم أياً منهما إلى اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لعام ١٩٥٨ وذلك حتى تاريخ كتابة هذه الرسالة.

(٢) لمزيد من التفصيل راجع في ذلك، حداد، الاتفاقيات العربية للتحكيم التجاري، ص ٣، وما بعدها.

(٢٣٨) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، فمثلاً صدور حكم تحكيم في إطار اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي يعني عدم سريان نصوص كل من قانون المرافعات الليبي وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي بالنسبة لشروط تنفيذ هذا الحكم وإنما يصار إلى تطبيق أحكام اتفاقية الرياض في هذا الخصوص ووفقاً لشروط تنفيذ أحكام التحكيم الواردة في المادة (٣٧) من هذه الاتفاقية، الأمر الذي يفهم منه أن أحكام كل من القانون الليبي والإماراتي لن تكون مطبقة إلا في حالة كون حكم التحكيم الأجنبي ينتمي إلى دولة ليست عضواً في أي من هذه الاتفاقيات التي انضمت إليها الجماهيرية الليبية ودولة الإمارات العربية المتحدة.

ثانياً: نلاحظ من خلال صياغة نصوص كل من القانون الليبي والإماراتي بشأن حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أن هذه الحالات قد وردت على سبيل الحصر، وبالتالي لا يجوز الإضافة إليها ولا القياس عليها، الأمر الذي يمكن أن نفهمه من عبارة " لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي...." والتي وردت في كل من المادة (٤٠٧) من قانون المرافعات الليبي والمادة (٢/٢٣٥) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي . كما أن محكمة تمييز دبي^(١) قد قضت بما يفهم منه أن هذه الحالات واردة على سبيل الحصر وبالتالي لا يجوز التوسع فيها حيث جاء في حكمها "إذ يقتصر دور المحكمة على التثبت من أنه لا يوجد مانع من تنفيذ قرار المحكم وذلك باستيفائه مقوماته الشكلية ورعايته لمبدأ المواجهة في الخصومة وعدم معارضته لحكم

(١) الطعن رقم ٢٧١/٢٠٠٠، جلسة ١١-١١-٢٠٠٠، مجلة القضاء والتشريع، ع ١١، لسنة

آخر سبق صدوره بين نفس الخصوم وفي ذات الموضوع الذي فصل فيه ولا يتعارض مع النظام العام أو الآداب ولا يتطرق دور المحكمة بعد ذلك إلى بحث موضوع النزاع أو إلى صحة ما قضى به حكم المحكمين" ويمكننا من خلال هذا الحكم أن نستشف قصد محكمة تمييز دبي بقصرها حالات رفض التنفيذ على ما هو وارد في النص القانوني دون زيادة أو نقصان.

ثالثاً: يتضح من خلال التمعن في حالات رفض التنفيذ التي أوردها القانونان أنها ذات طابع شكلي وليس موضوعي، الأمر الذي لا يجوز بموجبه لقاضي التنفيذ في كلا الدولتين أن يقوم بمراجعة الحكم التحكيمي الأجنبي فيما قضى فيه من مسائل الواقع والقانون، وإنما تقتصر رقبته على التدقيق في مدى استيفاء الحكم التحكيمي الأجنبي للمتطلبات الشكلية التي تطلب المشرع توافرها في حكم التحكيم لإمكانية تنفيذه داخل الأراضي الليبية أو الإماراتية. وما يعزز هذا القول ما قضت به محكمة تمييز دبي^(١) في أحد أحكامها حيث جاء فيه " أن الرقابة القضائية على حكم المحكمين عند النظر في طلب المصادقة على حكمهم قد سنها المشرع للتأكد من شرعية أعمالهم، فالأمر بالتصديق إذا يقتصر دوره على التثبت من أنه لا يوجد مانع من تنفيذ حكمهم داخل البلاد وذلك باستيفائه مقوماته الشكلية" ونحن نؤيد ذلك لأنه من شأنه أن يخفف من وطأة حالات رفض التنفيذ التي تعرقل تنفيذ الحكم الأجنبي حتى مع شكلية هذه الرقابة فما بالك بموضوعيتها.

(١) الطعن رقم ١٢٥/١٩٩٥ جلسة ١٩٩٦/٣/٩، مجلة القضاء والتشريع، ع ٧، لسنة ١٩٩٦م،

رابعاً: إن نصوص كل من القانون الليبي في المادة (٤٠٧) والإماراتي في المادة (٢/٢٣٥) قد جاءت غامضة بشأن تحديد شخص من يقع عليه عبء إثبات تحقق إحدى الحالات الواردة فيهما، وهو أمر قد يخلق مشاكل عملية خطيرة كاللقاء عبء إثبات توافر أي من هذه الحالات على عاتق طالب التنفيذ مما يؤدي إلى عرقلة تنفيذ أحكام التحكيم بدلا من تيسيرها، ومما يؤدي إلى ضياع المزيد من الوقت على الطرف طالب التنفيذ، كما أن هذا الغموض يمكن أن يؤدي أيضا إلى السماح لقاضي التنفيذ ومن تلقاء نفسه بالمراجعة الموضوعية لحكم التحكيم للتحقق من مدى توافر إحدى هذه الحالات من عدمه أو كلما طلب منه ذلك الطرف الخاسر للدعوى التحكيمية الذي يهيمه إضاعة الوقت سعياً إلى عرقلة التنفيذ قدر الإمكان، كما أنه قد لا تتحقق الإمكانية الواقعية لقاضي التنفيذ للتأكد من وجود أي من هذه الحالات.

وبالتالي فإننا نرى وإزالة لهذا الغموض واللبس أن يلقي عبء إثبات مدى توافر أي من هذه الحالات على عاتق الطرف المحكوم ضده بنص واضح وصريح، لأن هذا الأخير هو الشخص صاحب المصلحة في إثبات تواجد إحدى هذه الحالات، فيلقى عليه عبء إثباتها لأن سكوت النص قد يثير تفسيرات ومشاكل كبيرة. وتجدر الإشارة إلى أن حالة مخالفة النظام العام قد اقتصر العمل القضائي على جواز أن تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها لأنها أدرى من غيرها بمدى تحقق مثل هذه الحالة، ولا نظن أن مثل هذا الأمر يحتاج إلى إثباته من قبل المحكوم ضده لأنه ومن وجهة نظر وطنية أن حالة مخالفة النظام العام تمس كيان الدولة برمتها .

سادسا: يفهم من صياغة نصوص كل من قانون المرافعات الليبي والإماراتي أنهما جعلتا من الحكم برفض تنفيذ الحكم الأجنبي أمر وجوبيا على محكمة التنفيذ وليس أمر جوازيا^(١)، بحيث أنه في حالة توافر إحدى حالات رفض التنفيذ فلا يكون أمام القاضي الوطني بد من رفض تنفيذ الحكم الأجنبي وهو ما نفهمه من عبارة " لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق.." والتي أوردها المادتان (٤٠٧) من القانون الليبي والمادة (٢/٢٣٥) من القانون الإماراتي. وإن كنا نتمنى لو أن نصوص هذه المواد قد جاءت على سبيل الجواز لا الوجوب لكي تعطي القاضي الوطني فرصة تقدير مدى الإخلال بهذه الشروط الشكلية ومحاولة تغليب مقتضيات التجارة الدولية ومعاملاتها على المقتضيات الوطنية كلما كان ذلك ممكن . وكلما كان ذلك الإخلال بسيطا يمكن التعاضى عنه.

الفرع الثاني :- حالات رفض التنفيذ في كل من القانون الليبي والإماراتي

سنحاول من خلال هذا الفرع تناول حالات رفض التنفيذ في كل من قانون المرافعات الليبي وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي - بالمقارنة مع الاتفاقيات الدولية محل الدراسة كلما كان ذلك لازما لضرورات الشرح والإيضاح .

أولا: عدم اختصاص هيئة التحكيم وعدم حيافة الحكم لقوة الأمر المقضي به

لقد نصت المادة (١/٤٠٧) من قانون المرافعات الليبي على هذه الحالة من حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بقولها " ١- أن الحكم أو الأمر

(١) وذلك بعكس صياغة المادة (٧) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني والتي يفهم منها الجواز لا الوجوب، حيث نصت على أنه " يجوز للمحكمة أن ترفض ...".

صادر من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه وأنه حاز قوة الشيء المقضي وفقا لذلك القانون..."^(١).

يتضح من خلال نص هذه المادة أن المحكمة المختصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لن تقوم بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إلا إذا كان صادرا عن هيئة تحكيمية مختصة، وفي حالة كون هذه الأخيرة غير مختصة فإن هذه المحكمة سترفض تنفيذه على الأراضي الليبية، وجعل المشرع الليبي قاعدة الإسناد للتحقق من مدى اختصاص هيئة التحكيم بقانون البلد الذي صدر فيه الحكم التحكيمي، ولم ينص المشرع الليبي صراحة على مدى مخالفة هيئة التحكيم لاختصاصها بموجب قانون الإرادة كقاعدة إسناد في حالة مخالفة ما ورد في وثيقة التحكيم التي أبرمها الأطراف، حيث إن النص على قاعدة إسناد تتعلق بقانون البلد محل إصدار حكم التحكيم قد يؤدي إلى مشاكل عملية يبدو أن المشرع الليبي لم يعمل لها حسابا، ومثالها حالة كون هيئة التحكيم غير مختصة وفقا لقانون الإرادة، بينما تكون كذلك وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم والذي قد يكون مجرد مكان عرضيا لا غير.

ومن الملاحظات الخاصة على صياغة نص المادة (٤٠٧/١)، أن المشرع الليبي لم يضمن هذا النص وبشكل صريح حالة تجاوز المحكمين لحدود اختصاصهم، وفي اعتقادنا أن نص هذه المادة بعموميته هذه يشمل مسألة التجاوز، كذلك لأن تجاوز الهيئة التحكيمية لاختصاصها بأن تفصل في

(١) يجدر التذكير بأن نص المادة (٤٠٧) يسري على الأحكام القضائية الأجنبية والتحكيمية على حد سواء بموجب الإحالة الواردة في نص المادة (٤٠٨) السالف الإشارة إليها وبالتالي فإن نص المادة (٤٠٧) يبدو في ظاهر صياغته أنه يتعلق بالأحكام القضائية مما استوجب التنويه إليه.

أشياء لا تدخل في اختصاصها يعني بالنهاية كونها غير محتصة في هذه المسائل المتجاوز فيها بالذات مما يجعل حكم هذه المادة يسري في الحاليتين.

كما أن المشرع الليبي قدم اشتراطاً لإمكانية تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي بأن يكون حائزاً قوة الأمر المقضي به، وقد جعل المشرع الليبي قاعدة الإسناد بخصوص مدى تمتع الحكم التحكيمي بقوة الأمر المقضي به إلى قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم، وهي قاعدة الإسناد نفسها التي تبناها لتقرير مدى اختصاص الهيئة التحكيمية. ومن الملاحظات ذات الأهمية البالغة عن نص المادة (١/٤٠٧) فإنها لم تعالج حالة التنفيذ الجزئي، مما يعد قصوراً يجب تلافيه من وجهة نظرنا وذلك لأهمية التنفيذ الجزئي في مجال تنفيذ أحكام التحكيم كما سبق بيانه عند الحديث عن اتفاقية نيويورك.

أما بالنسبة لقانون^(١) الإجراءات المدنية الإماراتي، فقد أورد بخصوص هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ نصاً مشابهاً من حيث صياغته إلى حد كبير لنصوص قانون المرافعات الليبي، وهو ما نصت عليه المادة (٢٣٥/ب)، وقد حدد المشرع الإماراتي قاعدة الإسناد لتحديد مدى توافر هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ بأن يكون ذلك وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم موافقاً في ذلك لقاعدة الإسناد التي نص عليها المشرع الليبي بهذا الخصوص. كما أن المادة (٥/٢٣٥) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي قد اشترطت

(١) وقد كان مشروع قانون التحكيم الإماراتي أكثر تفصيلاً وإيضاحاً بخصوص هذه الحالة والتي نصت عليها المادة (١/٦٣ هـ) بقولها " لا يجوز رفض الاعتراف بحكم المحكمين أو رفض تنفيذه بغض النظر عن البلد الذي صدر فيه إلا في الجالات التالية (هـ) أن حكم التحكيم قد فصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم إذ جاوز فيها حدود ذلك الاتفاق ومع ذلك إذا امكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة غير الخاضعة له فإن رفض الاعتراف أو التنفيذ لا يقع إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.....".

حياسة الحكم التحكيمي لقوة الأمر المقضي به لإمكانية تنفيذه، إلا أننا نجد غموضاً حيال تحديد قاعدة الإسناد التي تبنتها الفقرة (د)، حيث إن نص هذه الفقرة جاء معالجاً من حيث صياغته للحكم القضائي، فاستعمل تعبير (طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته) وبما أن هذه النصوص تسري كذلك على أحكام التحكيم بموجب الإحالة الموجودة في المادة (٢٣٦) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي فإننا نفسر هذه الفقرة بأن المقصود من قاعدة الإسناد في هذا المقام هو قانون الإرادة لأنه يعتبر القانون الذي تسير عليه هيئة التحكيم ما لم يحدد قانوناً آخر أو يكون واجب الاتباع في مثل هذه الحالة.

وقد كان القانون الليبي أكثر وضوحاً وصراحة في تحديد قاعدة إسناد لمعالجة مدى تمتع حكم التحكيم بقوة الأمر المقضي به، حيث تحرك ذلك لقانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم وهو ما نصت عليه المادة (١/٤٠٧) من قانون المرافعات، وتسري الملاحظات السابق بيانها بخصوص قانون المرافعات الليبي في المادة (٤٠٧) على نص المادة (١/٢٣٥) نظراً للتشابه في الصياغة ومنعاً للتكرار. وتجدر الإشارة إلى أنه قد نص على حالة عدم اختصاص هيئة التحكيم كحالة من حالات رفض التنفيذ من المادة (١/٥ ج) من اتفاقية نيويورك والمادة (٣٧ ج) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي. وإن كانت اتفاقية نيويورك أكثر توفيقاً لتناولها مسألة التنفيذ الجزئي لأحكام التحكيم الأجنبية.

ثانياً: عدم مراعاة حقوق الدفاع

لقد اعتبر المشرع الليبي عدم مراعاة حقوق الدفاع بين أطراف الخصومة التحكيمية مدعاة لرفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي الذي صدر منتهاكاً لهذه الحقوق، حيث نصت على ذلك الفقرة (٢) من المادة (٤٠٧) والتي جاء فيها " أن الخصوم قدكلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً....".

حيث يفهم من هذه المادة أن المحكمة المختصة بالتنفيذ في الجماهيرية الليبية لن تقوم بتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي ما لم يكن الخصوم قد كلفوا بالحضور بشكل صحيح وقدموا دفاعهم على قدم المساواة أمام هيئة التحكيم، وما تجدر الإشارة إليه بخصوص هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ هي أن القانون الليبي لم يحدد قاعدة إسناد لهذه الحالة تكون المرجع في تقدير مدى مراعاة حقوق الدفاع، إلا أنه وفي اعتقادنا أن المشرع الليبي قد قصد أن يكون المرجع في تقدير مدى توافر هذه الحالة إلى قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم وذلك قياساً على الفقرة (١) من نص المادة (٤٠٧) المشار إليها في البند السابق.

وقد جاءت نصوص قانون الإجراءات المدنية الإماراتي^(١) مطابقة تماماً لنصوص قانون المرافعات الليبي، حيث نصت الفقرة (ج) من المادة (٢٣٥) على أنه " إن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً..." وقد جاء القانون الإماراتي هو الآخر خالياً من تحديد أي قاعدة إسناد، في هذا الشأن، وبالتالي ينطبق ما قلناه بخصوص القانون الليبي على حكم هذه الفقرة قياساً على نص (الفقرة ب) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي والتي جعلت قاعدة الاسناد لقانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد تم النص على هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ من الاتفاقيات الدولية محل الدراسة، وهو ما نصت عليه المادة

(١) وقد جاءت نصوص مشروع قانون التحكيم الإماراتي أكثر تفصيلاً بخصوص هذه الحالة حيث نصت المادة (١/٦٣/ب) على " أنه قد تعذر عليه تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب خارج عن إرادته".

(١/٥ب) من اتفاقية نيويورك، وكذلك المادة (٣٧د) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي.

ثالثا: عدم صيرورة حكم التحكيم نهائيا

نصت على هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ المادة (٤٠٨) من قانون المرافعات الليبي بقولها " أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها إذا كانت نهائية وقابلة للتنفيذ في البلد الذي صدرت فيه ... " .

يفهم من خلال نص هذه المادة أن حكم التحكيم الأجنبي لن يكون قابلا للتنفيذ في ليبيا ما لم يكن هذا الحكم قد صار حكما نهائيا في دولة إصداره، ويبدو أن المشرع الليبي قد قصد بنهائية حكم التحكيم أن لا يكون قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادية قياسا على الأحكام القضائية، إلا أنه ولتقرير مدى توافر هذه الحالة، فإن ذلك يعتمد على ما يقرره قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم والذي جعل منه القانون الليبي قاعدة إسناد لتقدير مدى تمتع الحكم التحكيمي الأجنبي بالنهائية والقابلة للتنفيذ.

إلا أن ما يلفت انتباهنا هو عبارة (وقابلة للتنفيذ في البلد الذي صدرت فيه)، وكأن المشرع الليبي قد اشترط بطريقة غير مباشرة جواز تذييل حكم التحكيم الأجنبي بالصيغة التنفيذية في بلد صدوره، الأمر الذي قد يخلق ازدواجية في تنفيذ هذا الحكم الأولى في بلد صدوره، والثانية في الجماهيرية الليبية بلد التنفيذ، مما يعد وضعاً غريباً بالفعل حتى وإن كان من غير الممكن تحقيق هذه الإزدواجية فعليا وواقعا، إلا أن ذلك يؤدي حتما إلى عرقلة تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وتأخير تنفيذه في حالة ما قدم للتنفيذ في كلا البلدين محل الصدور ومحل التنفيذ. ولا نعتقد من جانبنا بأن المشرع الليبي قد كان

موفقا في صياغة هذه المادة، وأقصد هنا الجزئية المتعلقة بالقابلية للتنفيذ في بلد صدور .

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي فإنه لم يشترط تنفيذ حكم التحكيم أن يكون نهائيا مخالفا بذلك ما هو معمول به في قانون المرافعات الليبي، إلا أن القانون الإماراتي قد وقع في فخ الصياغة القانونية غير الدقيقة، حيث أورد الحالة نفسها التي أخطأ المشرع الليبي في إيرادها وهي قابلية الحكم التحكيمي الأجنبي للتنفيذ في بلد صدوره وهو ما نصت عليه المادة (٢٣٦) من قانون الإجراءات المدنية والتي جاء فيها " يسري حكم المادة السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي ويجب أن يكون حكم التحكيم.. قابلا للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه".

ووفقا لهذا النص فإننا لا نرى بأن المشرع الإماراتي قد كان موفقا هو الآخر في صياغته لهذه الحالة للأسباب نفسها التي أوردناها بشأن قانون المرافعات الليبي المشار إليها آنفا.

وقد نصت على هذه الحالة من حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي المادة (٣٧/ب) من اتفاقية الرياض، في حين لم تنص اتفاقية نيويورك على هذه الحالة وإنما تبنت حالة كون حكم التحكيم غير الملزم وذلك في المادة (١/٥-هـ).

رابعا: تعارض الحكم التحكيمي الأجنبي مع حكم سبق وأصدرته المحاكم الليبية أو الإماراتية

لقد نصت على هذه الحالات من حالات رفض التنفيذ المادة (٣/٤٠٧) من قانون المرافعات الليبي والتي جاء فيها " إن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم الليبية".

ومن خلال فهمنا لنص هذه الفقرة، فإن قاضي التنفيذ الليبي لن يقوم بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا كان يتعارض مع حكم كانت قد أصدرته المحاكم الليبية وذلك لتمتع أحكام القضاء الليبي بحجية الأمر المقضي به والتي لا تجيز إعادة نظر المنازعة نفسها وللخصوم أنفسهم وللسبب نفسه قبل أي هيئة قضائية أخرى، فما بالك من قبل هيئة تحكيمية استثنائية، وقد أرجع أحد الباحثين سبب هذه الحالة إلى أن الحكم القضائي الوطني أولى بالحجية والنفاز من الحكم الأجنبي وأن هذا المبدأ هو من مظاهر السيادة^(١).

وقد أورد المشرع الإماراتي هو الآخر الحالة نفسها لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وذلك في المادة (٢٣٥/هـ) بقولها " أنه لا يتعارض مع حكم أوامر سبق صدوره من محكمة بالدولة"، وبالتالي فإننا نلاحظ تطابقا كبيرا بين نص القانونين الليبي والإماراتي من حيث الصياغة القانونية ومن حيث الحكم القانوني حيال هذه الحالة.

خامسا: صدور حكم التحكيم الأجنبي في مسائل لا يجوز نسويتها بطريق التحكيم

لم يتضمن قانون المرافعات الليبي نصاً صريحاً لهذه الحالة من حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في نص المادة (٧٠٤) وذلك بعكس قانون الإجراءات المدنية الإماراتي الذي أفرد لها حالة مستقلة في نص المادة (٢٣٦)، ويبدو أن المشرع الليبي قد اعتبر هذه المسألة من المسائل الداخلة في إطار النظام العام بمعناه الواسع والذي يشمل مخالفة كل النصوص الآمرة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها ومن بينها المسائل التي لا يجوز

(١) الشديفات، فيصل عليان، تنفيذ الأحكام الأجنبية في الأردن، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت،

حلها عن طريق التحكيم. وهو ما يفهم من صريح المادة (٧٤٠) من قانون المرافعات، والتي جاء فيها " لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو المنازعات بين العمال وأرباب الأعمال بشأن تطبيق الأحكام الخاصة بالتأمين الاجتماعي وإصابات العمل وأمراض المهنة والمنازعات المتعلقة بالجنسية أو بالحالة الشخصية بما في ذلك التفريق البدني، على أنه يجوز أن يكون موضوع التحكيم تقديراً لنفقة واجبة في النظام الزوجي والعائلي أو في الخلاف على مقدار المهر أو الباتنة أو دعوى مالية أخرى ناشئة عن قضايا الأحوال الشخصية، كما يجوز التحكيم بين الزوجين فيما تجيزه أحكام الشريعة الإسلامية. ولا يصح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه ولا في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ^(١).

تتضح من خلال نص هذه المادة مجموعة المسائل التي لا يجوز أن تكون محلاً للتحكيم وفقاً للقانون الليبي، حيث إنه يمكن أن يرفض حكم التحكيم الأجنبي في حالة ما إذا قدر القاضي الليبي المختص بالتنفيذ أن المسائل التي لا يجوز تسويتها بالتحكيم تعد من النظام العام بمعناه الواسع، حيث إن مسائل النظام العام تخضع للسلطات التقديرية للقضاء في جميع الدول. وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا الليبية ^(٢) بأنه " نص المادة ٧٤٠ مرافعات صريح في عدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام وإذا

(١) وقد نصت المادة (٥٥٠) من القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٤م على المسائل التي لا يجوز فيها الصلح حيث جاء فيها " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو النظام العام ولكن يجوز الصلح في المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم".

(٢) الطعن رقم ٢٣/٨٤ ق في جلسة ٢٥-١٢-١٩٧٧، مجلة المحكمة العليا الليبية، لسنة ١٩٧٨، ص ١٧٨.

كان من المقرر وما جرى به قضاء هذه المحكمة أن أحكام قانون العمل كلها تعتبر من النظام العام ومن ثم يكون المقصود من نص المادة ٧٤٠ مرافعات على عدم جواز التحكيم في الأمور المتعلقة بالنظام العام والمنازعات بين العمال وأرباب العمل... ومن ثم لا يجوز التحكيم فيها لتعلق الأمر بالنظام العام" ومن خلال هذا الحكم يمكننا القول بأن القضاء الليبي قد استقر على عدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام مما يعد من وجهة نظرنا توسيعا في حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ينعكس سلبا على تنفيذ أحكام التحكيم بوجه خاص ونظام التحكيم بوجه عام.

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي فقد كان أكثر صراحة ووضوحا من قانون المرافعات الليبي، حيث أفرد نصا خاصا اعتبر فيه أن الحكم التحكيمي الأجنبي متى صدر في أمور لا يجوز تسويتها بطريق التحكيم فإن ذلك يؤدي إلى رفض تنفيذه، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٣٦) والتي جاء فيها " تسري أحكام المادة السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي ويجب أن يكون حكم المحكمين صادرا في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون الدولة...".

لهذا فقد كان المشرع الإماراتي أكثر صراحة بإيراده لهذا النص كحالة يتم بموجبها رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وقد جعل المشرع الإماراتي قاعدة الإسناد التي تحكم هذه الحالة هو القانون الإماراتي وليس قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم، الأمر الذي يدعونا إلى البحث في النصوص القانونية في التشريعات الإماراتية لمعرفة المسائل التي لا يجوز أن تكون محلا للتحكيم، ونذكر في هذا المقام المادة (٤/٢٠٣) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي والتي نصت على أنه " لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا

يجوز فيها الصلح ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع".

ويتضح من خلال نص هذه المادة أن قانون الإجراءات المدنية الإماراتي قد أحال تحديد المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم إلى القانون المدني الذي بدوره قد حدد مجموعة المسائل التي لا يجوز فيها الصلح بموجب المادة (٧٣٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي^(١).

ويتضح لنا من نص هذه المادة بأنه متى تعلق التحكيم بأي من هذه المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم كان ذلك مدعاة لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، كما تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية نيويورك قد نصت على هذه الحالة من حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وذلك بموجب المادة (٥/٢/ب)، كما أن اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي قد نصت هي الأخرى على هذه الحالة في مادتها (٣٧/أ) وذلك بنص صريح وكحالة مستقلة من حالات رفض التنفيذ .

سادساً: مخالفة الحكم التحكيمي لقواعد النظام العام

لقد سبق وأشرنا عند الحديث عن حالات رفض التنفيذ في اتفاقية نيويورك بأن اصطلاح النظام العام من المصطلحات التي أثارت إشكاليات عديدة في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية نظراً لعدم انضباط مبدأ النظام العام وعدم استقراره وصعوبة تحديد مفهوم موحد له، وقد أدى ذلك كله إلى أن كل دولة من الدول تفسره وفقاً للمعطيات السياسية والاجتماعية

(١) قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م.

والاقتصادية السائدة لديها، الأمر الذي يؤدي إلى إعاقة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية تحت مسمى غير واضح وغير معروف المعالم، وهل المقصود منه هو النظام العام الداخلي بمعناه التقليدي في القوانين الوطنية ؟ أم هو النظام العام الدولي الذي بدأ يتشكل بموجب جهود كل من الفقه والقضاء الدولي.

لذا كان وما يزال النظام العام مثار جدل كبير على الرغم من تنبيهه من قبل غالبية الاتفاقيات الدولية التي عُنيت بالتحكيم التجاري بل وكافة قوانين دول العالم، وبالتالي فإننا لا نستغرب أن المشرع الليبي قد جعل من مخالفة مبدأ النظام العام في الجماهيرية الليبية سببا لرفض حكم التحكيم الأجنبي، وهو ما نصت عليه المادة (٤/٤٠٧) بقولها " أن الحكم أو الأمر لا يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في ليبيا".

ومن خلال نص هذه الفقرة يتضح لنا جليا بأن الحكم التحكيمي الأجنبي ما لم يكن متوافقا مع النظام العام الليبي فإنه لن يجد طريقه للتنفيذ كما لو كان متعلقا ببيع مخدرات أو دين قمار أو بأموال مسروقة أو أشرطة ومصورات خلية أو غيرها من المسائل المتعارف على مخالفتها للنظام العام، وقد كانت قاعدة الإسناد في هذا المجال واضحة جدا، حيث ان المرجع في تقدير مدى مخالفة النظام العام من عدمه إلى القانون الليبي وهو ما أكدته صراحة الفقرة (٤) المشار إليها.

ونظرا لعدم وجود نصوص قانونية صريحة في القانون الليبي تحدد ما يعتبر مخالفا للنظام العام، فإن ذلك يترك للسلطة التقديرية لمحكمة التنفيذ التي لها أن تقرر مدى مخالفة الحكم التحكيمي المراد تنفيذه للنظام العام في ليبيا أو عدم مخالفته، الأمر الذي قد يترك مسألة تنفيذ أحكام التحكيم لمزاجية القضاء أو سوء تقديره أو تغليب المصالح الوطنية الضيقة على حساب مصالح تسيير

المعاملات التجارية الدولية نظرا لعدم استيعاب القاضي الوطني لحساسية هذه المعاملات وأهميتها البالغة في وقتنا الحاضر، وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة (٤) المشار إليها قد أشارت إلى مخالفة الآداب العامة والنظام العام، ونعتقد أن ذلك مجرد تكرار لا مبرر له حيث يشمل مصطلح النظام العام بمعناه الواسع الآداب العامة كذلك، وبالتالي فإننا نعتبر إيراد هذه الحالة من التزيد لا أكثر .

أما في دولة الإمارات العربية المتحدة، فقد ساير المشرع الإماراتي المشرع الليبي في إيراد هذه الحالة، حيث اشترط هو الآخر عدم مخالفة الحكم التحكيمي الأجنبي المراد تنفيذه في دولة الإمارات للنظام العام فيها، وهو ما نصت عليه الفقرة (هـ) من المادة (٢٣٥) والتي جاء فيها "...ولا يتضمن ما يخالف الآداب أو النظام العام..."، ويتضح لنا من خلال نص هذه المادة مدى التطابق الكبير بينها وبين نص القانون الليبي بهذا الخصوص .

وتجدر الإشارة إلى أنه قد تم النص على هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ في كل من المادة (٢/٥/ب) من اتفاقية نيويورك، والمادة (٣٧/هـ) من اتفاقية الرياض، وكذلك المادة (٣٥) من اتفاقية عمان، وقد وردت صياغات هذه الاتفاقيات متوافقة مع نصوص كل من قانون المرافعات الليبي وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي باستثناء اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي التي أضافت حالة مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، وإن كنا من جانبنا قد اعتبرنا بأن مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية تدخل في مفهوم النظام العام الداخلي والدولي .

سابعاً: الإخلال بمبدأ المعاملة بالمثل

كما سبق وأسلفنا يعد مبدأ المعاملة بالمثل من المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام، وقد أخذت به العديد من الاتفاقيات الدولية بالإضافة إلى

القوانين الوطنية ومنها قانون المرافعات الليبي الذي جعل من هذا المبدأ حالة لرفض التنفيذ على الرغم من عدم إيراده ضمن الحالات التي عدتها المادتان (٤٠٧-٤٠٨) المشار إليهما سابقا، إلا أن إعمال هذا المبدأ في حقيقة الأمر يؤدي إلى اعتباره حالة مستقلة من حالات رفض التنفيذ في القانون الليبي، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٠٥) من قانون المرافعات والتي نصت على أنه " الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الليبية فيه".

حيث يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن الجماهيرية الليبية لن تنفذ حكم التحكيم الذي ينتمي إلى دولة لا تنفذ بدورها أحكام التحكيم الليبية أو تضع عليها شروطا أكثر تعقيدا أو تخضعها لرقابة موضوعية من قبل قاضي التنفيذ في تلك الدولة، ففي كل هذه الحالات وفي غيرها ستقوم الجماهيرية الليبية بالمعاملة بالمثل لأحكام التحكيم التي تنتمي إلى هذه الدولة.

إلا أنه وعلى الرغم من الصياغة الجوازية التي جاءت بها المادة (٤٠٥) لإعمال هذا المبدأ، إلا أنه وفي اعتقادنا أن المعنى الذي قصده المشرع الليبي في هذا المقام هو معنى الوجوبية وليس الجواز - بقدر ما يمثل هذا الجواز من مصلحة في مجال تنفيذ الأحكام التحكيمية -، وذلك لأنه لا يتصور مثلا قيام الجماهيرية الليبية بتنفيذ الأحكام التحكيمية التي تنتمي إلى المملكة الأردنية في حالة عدم تنفيذ هذه الأخيرة للأحكام التحكيمية الليبية أو أن تفرض عليها رقابة قضائية أشد، ففي مثل هذه الحالات فإن موقف ليبيا سيكون كذلك من أحكام التحكيم الأردنية الأمر الذي يؤيد تفسيرنا لوجوبية نص القانون الليبي في هذا الصدد.

وأيا كان التفسير الذي نعتقده بخصوص نص هذه المادة، إلا أنه يظل من وجهة نظرنا من المبادئ التي لا نرى لها مجالا للتطبيق في مجال التجارة الدولية. نظرا لما يترتب على إعمال هذا المبدأ من إعاقة كبيرة وغير متوقعة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية نظرا لارتباط هذا المبدأ بالمصالح السياسية المتبادلة بين الدول، وهو ما سبق وأوضحناه عند الحديث عن هذا المبدأ في إطار اتفاقية نيويورك، لذلك نحيل القارئ إلى ما قلناه في ذلك المقام منعا للتكرار .

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية الإماراتي قد تبنى هو الآخر العمل بهذا المبدأ وهو ما نصت عليه المادة (١/٢٣٥) بقولها "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر تنفيذها في دولة الإمارات العربية المتحدة بذات الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في الدولة" ويتضح لنا من خلال نص هذه المادة مدى التقارب الكبير من حيث الصياغة بينها وبين نص المادة (٤٠٥) من قانون المرافعات الليبي، بالإضافة إلى اتفاقهما على إعمال مبدأ المعاملة بالمثل كحالة مستقلة من حالات رفض تنفيذ الحكم الأجنبي على أراضيها . وفي هذا الصدد اتجه القضاء الإماراتي إلى تأييد سطوة هذا المبدأ في العديد من أحكامه. حيث قضت محكمة تمييز دبي بأنه " لما كانت دولة الإمارات العربية المتحدة لم توقع على اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ولم تنضم إليها بعد ولم تقدم اللجنة الطاعنة ما يثبت أن دولة الهند - الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه في دولة الإمارات - قد وقعت على الاتفاقية أو أنها انضمت إليها، ومن ثم فإنه حين يطلب من محاكم دولة الإمارات تنفيذ حكم صادر من محكمين في دولة الهند

يتعين الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية الصادر في الإمارات والقوانين الخاصة بالتحكيم في دولة الهند للتحقق مما إذا كان يجوز في دولة الهند تنفيذ حكم محكمين فيها صادر في دولة الإمارات أم أنه لا يجوز، وليس معنى ذلك أن يكون حكم المحكمين الصادر في دولة الإمارات مما يجوز تنفيذه في دولة الهند أن تشير قوانين الهند إلى اسم دولة الإمارات العربية على وجه التعيين بل معناه أن تكون شروط تنفيذ هذا الحكم فيها هي شروط تنفيذه ذاتها في دولة الإمارات أو أقل عبثاً من هذه الشروط، وهو ما يمكن معرفته بمقارنة هذه الشروط بعضها ببعض، وهو ما يعرف بشرط المعاملة بالمثل المنصوص عليها في المادة ١٢٣٥ من قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية نيويورك قد أجازت وبشكل صريح إعمال مبدأ المعاملة بالمثل، وذلك ما يؤكد نص المادة (٣/١)، وقد اشترطت لتفعيل هذا المبدأ أن يتم التحفظ حيال تطبيقه وذلك بتصريح الدولة - عند دخولها لاتفاقية نيويورك بإعماله .

(١) الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ١٩٩٩، جلسة ٢٧- نوفمبر ١٩٩٩، منشور ضمن مجموعة الأحكام المكتب الفني لمحكمة تمييز دبي، ع ١٠، لسنة ٢٠٠٠م، ص ٦٥٣ وما بعدها، وفي نفس المعنى الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٩٩، جلسة ٢- أكتوبر ١٩٩٩، منشور ضمن مجموعة أحكام المكتب الفني للمحكمة تمييز دبي، ع ١٠، لسنة ٢٠٠٠، ص ٩٢٣، مشار إليه في الدكتور. الشامي، جاسم علي، بيانات حكم التحكيم الجهرية في ضوء التشريعات وأحكام القضاء، بحث غير منشور، لعام ٢٠٠٤، ص ١٣-١٤.

المطلب الثاني

حالات رفض التنفيذ في القانون الأردني

أورد قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم (٨) لسنة ١٩٥٢م حالات لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وذلك في صلب المادة السابعة، ولا تختلف هذه الحالات عن تلك الحالات التي أوردها كل من قانون المرافعات الليبي وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي باستثناء بعض الخلافات البسيطة في نصوص كل من هذه القوانين. إلا أنه وقبل الخوض في حالات رفض التنفيذ في القانون الأردني نود أن نورد بعض الملاحظات الخاصة حول طبيعة هذه الحالات وذلك في الفرع الأول من هذا المطلب، أما حالات رفض التنفيذ فسنخصص لها الفرع الثاني.

الفرع الأول : طبيعة حالات رفض التنفيذ في القانون الأردني

سنتناول من خلال هذا الفرع مجموعة من الملاحظات الخاصة على حالات رفض التنفيذ التي نص عليها قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني والتي نوردها من خلال البنود التالية :

أولاً:- أن الأردن طرف في العديد من الاتفاقيات الدولية^(١) والإقليمية^(٢)، وبالتالي فإن قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية لا يكون هو القانون الواجب التطبيق على حكم التحكيم الأجنبي الذي يصدر في إطار إحدى هذه

(١) ومنها اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة ١٩٥٨م واتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار ١٩٦٥م.

(٢) ومنها اتفاقية الرياض للتعاون القضائي ١٩٨٣م ، واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي، ١٩٨٧، وغيرها من الاتفاقيات في مجال التحكيم لا يسع المقام لذكرها جميعاً.

الاتفاقيات، وذلك لأن الاتفاقيات الدولية أعلى مرتبة من القوانين الداخلية، وهو ما قضت به كذلك محكمة التمييز الأردنية بقولها^(١) " أنه من المتفق عليه والمستقر عليه قضاؤنا أن القوانين المحلية السارية المفعول هي الواجبة التطبيق ما لم يرد في معاهدة أو اتفاق دولي ما يخالف أحكام هذه القوانين وهذه القاعدة لا تتأثر بأسبقية القانون المحلي على الاتفاق الدولي أو أسبقية الاتفاق الدولي على القانون المحلي وعلى ذلك فلا وجه للاحتجاج بأن نظام الاستيراد النافذ لم يكن موجودا بتاريخ إبرام الاتفاق الاقتصادي الأردني السعودي....".

وفي حالة عدم خضوع حكم التحكيم الأجنبي لأي اتفاقية في هذا الشأن فإن قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية يكون هو المطبق .

ثانياً:- إن حالات رفض التنفيذ التي أوردها قانون تنفيذ الأحكام تعد متطلبات شكلية يجب أن يستوفىها الحكم الأجنبي لإمكانية تنفيذه في الأردن، وبالتالي تقتصر رقابة قاضي التنفيذ الأردني على التأكد من مدى توافر هذه المتطلبات الشكلية دون المراجعة الموضوعية لحكم التحكيم الأجنبي، وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " إن وظيفة المحكمة وهي تنظر طلب تصديق قرار المحكمين تنحصر في مراقبة تنفيذ صك التحكيم وتطبيق القانون وتأمين حقوق التقاضي ادعاء ودفعاً وإثباتاً، والتحقق من الفسخ عند الإدعاء به وليس للمحكمة صلاحية محكمة الموضوع في إحلال قناعتها محل قناعة المحكمين بالأدلة والبيانات وتقرير الواقع من هذه البيانات " .

(١) تميز حقوق رقم ٩/٣٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ١٠ع ، لسنة ١٩٩٢، ص ١٧٣٧.

ثالثاً:- إن الحالات الواردة في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية بشأن رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في المادة السابعة قد وردت على سبيل الحصر، بالتالي لا يجوز الإضافة أو القياس عليها، وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية^(١) في أحد أحكامها بـ " إن عدم تبليغ المدعى عليه صورة مصدقة عن الحكم الأجنبي المراد تنفيذه لا يدخل في عداد الأسباب المبينة في المادة (٧) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية أو المادة (١٩) من الاتفاقية المعقودة بين الأردن ولبنان بخصوص تنفيذ الأحكام المدنية والتي وردت في المادتين المذكورتين على سبيل الحصر".

رابعاً:- إن حالات رفض التنفيذ التي أوردها قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية تفيد من ظاهر النص بأن الأخذ بها يعد مسألة جوازية، وهو ما يفهم من نص المادة السابعة بقولها " يجوز للمحكمة ان ترفض الطلب المرفوع إليها لتنفيذ حكم أجنبي...".

والذي نلمسه من ظاهر صياغة نص هذه المادة أنها جاءت على سبيل الجواز لا الوجوب، بحيث إنه بإمكان قاضي التنفيذ الأردني رفض التنفيذ، كما أن بإمكانه عدم الرفض على الرغم من توافر إحدى هذه الحالات المنصوص عليها في المادة السابعة، وقد ذهب البعض^(٢) في تعليقه على جوازية نص هذه المادة بالقول أنه بمراجعة الأسباب المذكورة في المادة السابعة فإن قرار المحكمة بالرفض وجوبي ملزم. كما أن أحد الباحثين قد أرجع سبب الوجوبية في هذا النص إلى أن الحالات المذكورة في المادة (٧)

(١) تمييز حقوق رقم ٧٦/٥١، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٧٦، ص ١٥٩٧.

(٢) الدكتور حزبون، جورج، معوقات التحكيم ودور الرقابة القضائية، بحث منشور في مجلة دراسات، ع ٢، لسنة ١٩٩٤، ص ٢٥٦.

متعلقة بالأحكام القضائية والأحكام التحكيمية مما يبين الحاجة الضرورية إلى أفراد حالات لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي تكون مستقلة عن تلك المتعلقة بالحكم القضائي وجعلها حالات جوازية^(١).

الفرع الثاني : حالات رفض التنفيذ في القانون الأردني

لقد تميز المشرع الأردني عن نظيره المشرع الليبي والإماراتي حيث خصص لتنفيذ الأحكام قانوناً خاصاً يسمى قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (٨) لسنة ١٩٥٢، يشمل كلاً من الأحكام القضائية والتحكيمية، حيث نصت المادة السابعة من هذا القانون على مجموعة من الحالات التي من شأن توافر أحدها رفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي على الأراضي الأردنية، حيث نصت هذه المادة على أنه "يجوز للمحكمة أن ترفض الطلب المرفوع إليها لتنفيذ حكم أجنبي في الأحوال التالية :

- أ - إذا لم تكن المحكمة التي أصدرت الحكم المذكور ذات وظيفة.
- ب - إذا كان المحكوم عليه لم يتعاطى أعماله داخل قضاء تشمله صلاحية المحكمة التي أصدرت الحكم أو لم يكن مقيماً داخل قضائها ولم يحضر باختياره أمام المحكمة ولم يعترف بصلاحيته.
- ج - إذا كان المحكوم عليه لم يبلغ مذكرة الحضور من المحكمة التي أصدرت الحكم ولم يحضر أمامها على الرغم من كونه يقطن داخل قضاء تشمله صلاحية المحكمة أو كان يتعاطى أعماله فيه أو
- د - إذا كان الحكم قد حصل عليه بطريق الاحتيال.

(١) عبيدات تنفيذ أحكام التحكيم ، ص ١٤٣.

هـ - إذا أُلْقِعَ المحكوم عليه المحكمة بأن الحكم لم يكتسب بعد الصورة القطعية.
و - إذا كان الحكم بسبب دعوى لا تسمعها محاكم المملكة الأردنية الهاشمية
إما لمخالفتها للنظام العام أو الآداب العامة.

٢- يجوز للمحكمة أيضا أن ترفض الاستدعاء المقدم إليها بطلب تنفيذ حكم
صادر من إحدى محاكم أية دولة لا يجيز قانونها تنفيذ الأحكام الصادرة
من محاكم المملكة الأردنية الهاشمية".

وقبل القيام بشرح كل حالة من حالات رفض التنفيذ المشار إليها أعلاه
تجدر الإشارة إلى أن قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية يسري على الأحكام
القضائية والتحكيمية على حد سواء، وذلك بصريح المادة الثانية من هذا
القانون والتي نصت على أنه " تعني عبارة الحكم الأجنبي الواردة في هذا
القانون كل حكم صدر من محكمة خارج المملكة الأردنية.. ويشمل قرار
المحكمين في إجراءات التحكيم إذا كان ذلك القرار قد أصبح بحكم القانون
المعمول به في البلد الذي جرى فيه التحكيم قابلا للتنفيذ كقرار صدر من
المحكمة في البلد المذكور ".

حيث يتضح لنا من خلال هذه المادة أن قانون تنفيذ الأحكام تسري
أحكامه على أحكام المحكمين. أما بخصوص حالات رفض التنفيذ فإننا
سنتناولها تباعا في البنود التالية.

أولا: عدم اختصاص الهيئة التحكيمية التي اصدرت الحكم

لقد اشترطت المادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية لتنفيذ حكم
التحكيم أن يكون صادرا من هيئة تحكيمية مختصة لإمكانية تنفيذه داخل
الأراضي الأردنية، حيث أن هذه المادة أجازت لمحكمة التنفيذ الأردنية رفض

تنفيذ حكم التحكيم الأردني في حالة صدوره من هيئة تحكيم غير مختصة استنادا إلى الفقرتين (أ - ب) من المادة السابعة، وبالتالي فإن نصوص القانون الأردني قد جاءت مسيطرة لما هو معمول به في كل من قانون المرافعات الليبي^(١) وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي^(٢) في هذا الشأن والذين اشترطا صدور حكم التحكيم من هيئة تحكيم مختصة.

إلا أن المشرع الأردني لم يكن صريحا في تحديد قاعدة الاسناد التي يرجع إليها لتقدير مدى اختصاص هيئة التحكيم وذلك بعكس قانون المرافعات الليبي الذي حدد قاعدة الاسناد في ذلك بقانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم وذلك في المادة (١/٤٠٧) ، وهو ما نص عليه ايضا قانون الإجراءات المدنية الإماراتي في المادة (٢/٢٣٥/ب) وبخصوص صريحة، وفي هذا الصدد ذهب بعض الباحثين إلى إرجاع قاعدة الاسناد في نص المادة (٧/أ-ب) إلى قانون الإرادة، أي القانون الذي اتفق الأطراف على إخضاع العملية التحكيمية له، وفي حالة عدم وجود مثل ذلك الاتفاق فيجب إخضاع هذه المسألة إلى قانون الدولة التي جرى فيها التحكيم وذلك أسوة بنص اتفاقية نيويورك^(٣).

ومن الأحكام القضائية التي تؤيد وجهة النظر هذه ما قضت به محكمة التمييز الأردنية^(٤) من أن مسألة اختصاص هيئة التحكيم تخضع لاتفاق الأطراف حيث قالت " يشترط لتنفيذ الحكم التحكيمي موضوع هذه الدعوى

(١) راجع في ذلك المادة (١/٤٠٧) من قانون المرافعات الليبي.

(٢) راجع في ذلك المادة (٢/٢٣٥/ب) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي .

(٣) عبيدات ، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١٤٤، وكذلك عليان، الرقابة القضائية على التحكيم، ص ٩١.

(٤) تمييز حقوق رقم ٨٦/٨٧٤ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ع ١١ ، لسنة ١٩٨٩م، ص ٢٥٥٠.

أن تثبت الشركة المدعية - المميز ضدها - ابتداء وقبل البحث في شروط التنفيذ الأخرى أن هيئة التحكيم التي أصدرته ذات ولاية للحكم في النزاع بالاستناد إلى اتفاقية تحكيم معقودة بين طرفي الدعوى تفوض هيئة التحكيم التابعة لبورصة البضائع في فيينا حق القضاء في النزاع بين الطرفين المذكورين " ومن ذلك يمكننا أن نتلمس موقف القضاء الأردني من غموض قاعدة الاسناد المنصوص عليها في المادة (١/٧/أ) بأن القاعدة المعتمدة في هذا الشأن هي قانون الإرادة الذي يحدد مدى التزام هيئة التحكيم باختصاصها.

كما أن عمومية نص الفقرة (أ) من المادة السابقة يمكن أن تشمل أيضا حالة تجاوز المحكمين لاختصاصهم، لأن فصل هيئة التحكيم في مسألة خارجة عن حدو اتفاق التحكيم يجعلها غير ذات وظيفة في نظر هذه المسائل المتجاوز فيها، وهو ما أيده أيضا بعض الباحثين^(١) في هذا الصدد.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن كلاً من قانون المرافعات الليبي وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي لم ينص صراحة على حالة تجاوز المحكمين لاختصاصهم، وبالتالي جاءت نصوص كل القوانين محل الدراسة خلو من نص صريح على هذه الحالة، وإن كنا قد رجحنا وفقاً لعمومية نصوص مواد هذه القوانين للقول بشمولها لمثل هذه الحالة. كما أن هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ^(٢) قد نصت عليها اتفاقية نيويورك في المادة (١/٥/ج) والتي

(١) عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١٤٤، وكذلك عليان، الرقابة القضائية على التحكيم، ص ٩١.

(٢) وقد نصت على هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ المادة (٣٧/ج) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي.

كانت أكثر تفصيلاً بحيث شملت حالة التنفيذ الجزئي لحكم التحكيم الأجنبي وهو ما لم ينص عليه قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني.

ثانياً: الإخلال بإجراءات التقاضي وحقوق الدفاع

لقد نصت المادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام في فقرتيها (ج و د) على هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ، حيث أجازت للمحكمة بموجب نصوص هذه المادة أن ترفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي إذا كانت الإجراءات المتبعة في إصدار الحكم الأجنبي غير صحيحة أو تم الحصول على هذا الحكم بطريق احتيالي، وبالتالي فيجب أن تكون جميع هذه الإجراءات سليمة وأصولية من الناحية القانونية، ولا بد من مراعاة حقوق الدفاع ومعاملة كلا الطرفين على قدم المساواة أمام هيئة التحكيم وإتاحة الفرصة الكاملة والعادلة لهما لإبداء دفاعهما.

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية^(١) بأنه " بالرجوع إلى نص المادة ٧/ج من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (٨) لسنة ١٩٥٢م نجد أنها خولت المحكمة صلاحية رفض تنفيذ الحكم الأجنبي إذا لم يبلغ المحكوم عليه مذكرة الحضور من المحكمة التي أصدرت الحكم ولم يحضر أمامها على الرغم من كونه مقيماً داخل قضائها لأن عدم تبليغ أحد طرفي الدعوى هو إخلال بإجراءات التقاضي...".

وقد ذهب بعضهم إلى أنه يجوز رفض تنفيذ الحكم الأجنبي استناداً إلى نص المادة (٧/١/ج) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية حتى ولو كان القانون

(١) تمييز حقوق رقم ٩٠/٣٠٢، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع ٩، لسنة ١٩٩١،

الذي يخضع له النزاع يجيز التنفيذ بدون تبليغ^(١) مؤيداً في ذلك ما قضت به محكمة التمييز الأردنية بأن وجود نص في القانون الأجنبي يجيز مثل ذلك التنفيذ ليس من شأنه أن يحلنا من وجوب تطبيق احكام المادة (٧/ج) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني الذي يوجب لغايات التنفيذ أن يكون المحكوم عليه قد تبلغ مذكرة الحضور من المحكمة التي أصدرت الحكم^(٢).

وما يمكننا أن نستفيدة من خلال حكم محكمة التمييز هذا أن قاعدة الإسناد المعول عليه لتقدير مدى الإخلال بالإجراءات أو حقوق التقاضي أمر مرهون بقانون دولة التنفيذ وليس قانون الإرادة أو قانون الدولة مكان صدور حكم التحكيم، حيث إن نص المادة (٧/ج-د) جاء خالياً من أية قاعدة إسناد، ويبدو من وجهة نظرنا الخاصة - أن اتجاه محكمة التمييز الأردنية هذا ما هو إلا مراعاة للنظام العام الأردني الذي تعد حقوق التقاضي من المسائل الداخلة في مفهومه، لذا فكان الرقيب على ذلك كله وهو قانون دولة التنفيذ وهو في هذه الحالة قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني.

كما أن المادة (٧/د) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية قد أجازت رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في حالة حصول طالب التنفيذ على هذا الحكم بطريق احتيالي، وقد علق أحد الباحثين على هذه الحالة بقوله " يبدو أن الاحتيال يقصد به التعرير في القانون الأردني حيث يعتبر الاحتيال في القانون الأردني سبباً من أسباب إعادة المحاكمة في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني"^(٣).

(١) عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١٤٦.

(٢) تمييز حقوق رقم ٩١/١٢٣، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع ٤-٥، لسنة ١٩٩٣، ص ٧٧٦.

(٣) عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١٤٦.

وبرجوعنا إلى القانون المدني الأردني نجد أن المادة (١٤٣) قد عرفت التغير بأنه " أن يخدع أحد العاقدین الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها"، وما يلاحظ على هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ أن قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني لم يحدد قاعدة إسناد واضحة في هذا الصدد لتقرير مدى توافر حالة الاحتيال المشار إليها هل هو بموجب قانون دولة التنفيذ أو بموجب قانون الدولة التي صدر فيها الحكم أم قانون الدولة التي تطبق قانونها على عملية التحكيم، وإن كنا نرى من جانبنا أن يترك تقدير هذه المسألة للقانون المطبق على إجراءات العملية التحكيمية.

والمهم الإشارة إلى أن هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ التي أوردتها المادة (٧/د) لم نجد لها نظيراً في كل من قانون المرافعات الليبي وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي ولا حتى في اتفاقية نيويورك والرياض وعمان العربية للتحكيم التجاري، حيث انفرد قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني بهذه الحالة من حالات رفض التنفيذ.

ثالثاً: عدم قطعية حكم التحكيم

تعد عدم قطعية حكم التحكيم الأجنبي من حالات رفض تنفيذه وفقاً لقانون تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الأردني وهو ما نصت عليه الفقرة (هـ) من المادة (١/٧) بقولها " إذا اقنع المحكوم عليه المحكمة بأن الحكم لم يكتسب بعد الصورة القطعية".

ويتضح من هذه المادة أن المشرع الأردني قد القى عبء إثبات هذه الحالة على عاتق المحكوم عليه لأن الأصل في الحكم المراد تنفيذه أنه نهائي

قطعي ما لم يتم إثبات العكس، وهو ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها^(١) بقولها " إن الفقرة (هـ) من المادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية قد ألقت عبء إثبات أن الحكم لم يكتسب بعد الصورة القطعية على عاتق المحكوم عليه ".

وما يلاحظ على نص الفقرة (هـ) أن المشرع الأردني لم يعتمد قاعدة إسناد واضحة لتحديد مدى قطعية حكم التحكيم، وإن كان بعضهم^(٢) يرجع هذه القاعدة إلى قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم، وقد استقر الاجتهاد القضائي الأردني على أنه يجب وقف النظر في دعوى تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا كان هذا الحكم غير قطعي، حيث قضت محكمة التمييز الأردنية^(٣) في هذا الصدد بأنه " إذا أقيمت دعوى أمام محكمة البداية بطلب تنفيذ حكم أجنبي وثبت بأن الحكم المطلوب تنفيذه مطعون به أمام المحكمة الأجنبية فيجب تأجيل طلب تنفيذ الحكم الأجنبي إلى حين الفصل في الطعن به ".

ونعتقد من وجهة نظرنا الخاصة بأن المقصود بحكم التحكيم القطعي الذي ينشده قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني هو حكم التحكيم غير القابل للطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن العادية، وهو ما يذهب إليه كذلك بعض زملائنا الباحثين^(٤) في هذا الشأن .

وتجدر الإشارة إلى أن قانون المرافعات الليبي قد استخدم هو الآخر مصطلحاً يفيد المعنى نفسه وذلك في نص المادة (٤٠٧) بقوله " أحكام

(١) تمييز حقوق رقم ٧٤/٢٩٤ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ٥٤ ، ١٩٧٦ ، ص ٤٧٥ .

(٢) عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم ، ص ١٤٥ .

(٣) تمييز حقوق رقم ٦٥/٨٩ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ٥٤ ، لسنة ١٩٦٥ ، ص ١٠١٣ .

(٤) عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم ، ص ١٤٥ .

المحكمين الصادرة في بلد أجنبي يجوز تنفيذها إذا كانت نهائية..." وبالتالي فإن عدم نهائية الحكم الأجنبي يعد حالة من حالات رفضه في كل من الجماهيرية الليبية والأردن، أما في دولة الإمارات فقد استخدم المشرع الإماراتي اصطلاح حيازة الحكم الأجنبي لقوة الأمر المقضي به التي تعني صيرورته نهائيا، وهو ما تناولته المادة (٢٣٥/د) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي. إلا أن مظاهر الاختلاف بين القانون الليبي والإماراتي من جهة والأردني من جهة أخرى بخصوص هذه الحالة تحديدا أن كلاً من المشرع الليبي والإماراتي قد كانا أكثر وضوحا وصراحة في تحديد قاعدة الإسناد التي يعول عليها لاعتبار الحكم نهائيا، بينما لم يحدد المشرع الأردني قاعدة اسناد واضحة في هذا الخصوص .

رابعاً:- مخالفة النظام العام في الأردن

لقد جاءت نصوص القانون الأردني في المادة (٧) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية موافقة تماما لنصوص كل من قانون المرافعات الليبي في المادة (٤/٤٠٧) وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي في المادة (٢٣٥/هـ)، حيث تمت الإشارة إلى أن مخالفة النظام العام والآداب العامة يعد حالة من حالات رفض التنفيذ في كل من الجماهيرية الليبية ودولة الإمارات العربية المتحدة. وبالتالي فإننا لا نرى غرابة في أن ينهج المشرع الأردني النهج نفسه في المادة (٧/و) والتي جاء فيها " إذا كان الحكم بسبب دعوى لا تسمعها محاكم المحكمة الأردنية الهاشمية إما لمخالفتها للنظام العام أو الآداب العامة..." .

ويفهم من خلال نص هذه المادة بأن محكمة التنفيذ الأردنية لن تسمح بأي حال من الأحوال بتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي في حالة مخالفته للنظام

العام في الأردن، وقد جاء المشرع الأردني بقاعدة إسناد واضحة في هذا الشأن، وهي أن تقدير مدى مخالفة النظام العام يتم وفقاً لقوانين المملكة الأردنية، وعلى الرغم من أن صياغة نص المادة السابعة وكما سبق وأشرنا قد جاءت بسياق جوازي في ظاهره، حيث إنه وفي اعتقادنا لا يتصور في وجهة نظر وطنية صرفة أن يسمح بتنفيذ حكم تحكيم يتعلق بصفقة مخدرات أو دين قمار مثلاً. الأمر الذي يرجح أن صياغة المادة السابعة قد جاءت على سبيل الوجوب لا الجواز، وإن كنا نتمنى على قاضي التنفيذ الأردني أن يكون أكثر مرونة في تطبيق هذه الحالة كلما كان ذلك ممكناً وذلك باستخدام سلطته التقديرية مستفيداً من تلك الصياغة الجوازية لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في إطار رؤية مرنة وواسعة لا وطنية ضيقة تقف على حدود النصوص بمعناها اللفظي، ونقصد بذلك ضرورة تغليب لمصالح التجارة الدولية ومبدأ استقرار المعاملات الدولية على قواعد العدالة المجحفة، كلما كان ذلك باستطاعته ودون أن يترتب على هذه المرونة ضرر يمس بالنظام الأساسي لدولة الأردن كتعلق حكم التحكيم بصفقة مخدرات أو دين قمار أو بمال مسروق أو فيه مخالفة صريحة لأحكام الشريعة الإسلامية، ومع دعوتنا الجديدة إلى تبني فكرة النظام العام الدولي التي ننشدها في دراستنا هذه.

وبرجوعنا إلى القضاء الأردني، نجد أنه يتمتع بسلطة تقديرية في مجال تقدير مخالفة للنظام العام في الأردن، ففي إحدى القضايا قررت محكمة استئناف عمان رفض حكم قضائي صادر في دولة الإمارات العربية المتحدة على أساس كونه حكماً غير مسبب، حيث تم الرفض بموجب نص المادة (٧/و) لأن عدم تسبب حكم التحكيم مخالف للنظام العام في المملكة الأردنية، وعند عرض القضية على محكمة التمييز الأردنية نقضت ذلك القرار

وقررت أنه لا يجوز رفض تنفيذ الحكم بحجة أنه جاء خالياً من العلل والأسباب ولا يتضمن أسباباً بالبيئة، ولم تتم الإشارة فيه إلى لوائح ومستندات أو أعمال المحاكمة، لأن هذا السبب لا يعد ضمن الأسباب التي أوردتها المادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني^(١)، إلا أنه وبعد إعادة القضية إلى محكمة الاستئناف أصرت على رأيها، وبالتالي انعقدت محكمة التمييز ببيئتها العامة وصدّرت قراراً جديداً - مخالفاً لرأيها السابق - اعتبرت فيه التسبب داخلاً ضمن إطار النظام العام حيث جاء في قرارها " وبالرجوع إلى ما تضمنه الحكم الاستئنافي السابق رقم (٨٨/٧٦١) بتاريخ ١٥/٨/١٩٨٨م. تبين لنا أن محكمة الاستئناف قد اعتمدت برفض تنفيذ الحكم الأجنبي الذي قدمه المميز للتنفيذ على الفقرة (و) من المادة السابقة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (٨) لسنة ١٩٥٢م... أنه من حق المحاكم العائد لها أمر إعطاء صيغة التنفيذ للحكم الأجنبي تقدير ما يعتبر داخلاً في نطاق النظام العام أو الآداب العامة وما لا يعتبر"^(٢).

وقد علق بعض الباحثين على هذا الحكم بأن حكم المحكمة الأول - والذي لم يعتبر التسبب داخلاً ضمن إطار النظام العام - يفضل الحكم الآخر لأنه لا يجوز اعتبار التسبب - على الأقل في مجال التحكيم - داخلاً ضمن مفهوم النظام العام، لأن ذلك يعتبر تدخلاً في موضوع الحكم وهو ما لا يجيزه التشريع، وهو أمر ممنوع على قاضي التنفيذ، كذلك إذا كان عدم التسبب جائزاً وفق القانون المطبق على النزاع فلا يجوز اعتباره من النظام

(١) تمييز حقوق رقم ٨٨/٨٦٥ مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ع ٨-٩ ، لسنة ١٩٩٠ ، ص ١٨٨١.

(٢) تمييز حقوق رقم ٨٩/٨٥٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ع ٥٤ ، ١٩٩١ ، ص ٧٧٥.

العام في دولة التنفيذ لأن دعوى الإبطال يجب رفعها في دولة الأصل وليس في دولة التنفيذ ولا يجوز أن تمنع الدول الأخرى من تنفيذه^(١).

ومن جانبنا نؤيد ما ذهب إليه زميلنا الباحث في كافة جوانبه وإن كنا نتمنى لو أن محكمة التمييز قد أصرت على موقفها على أساس أن عدم تسبیب حكم التحكيم الأجنبي لا يعد مخالفا للنظام العام الدولي الأردني الذي يعلو ويسمو على النظام العام الداخلي مستأنسين في ذلك بحكم محكمة الاستئناف التونسية في الطعن رقم (٤٥٨٢) بتاريخ ٢٢/٤/١٩٨٢م، والتي اعتبرت فيه أن عدم سلوك القرارات التحكيمية الأجنبية لطريقة القانون والقضاء التونسي من حيث تسبیب الحكم التحكيمي لا يعتبر في ذاته مخالفا للنظام العام الدولي التونسي وهو ما نؤيده ونؤكد عليه، كما أننا نود الاستناد إلى أحكام قانون التحكيم الأردني المعمول به - على الرغم من أنه ليس القانون المطبق على أحكام التحكيم الأجنبية - إلا أننا نراه أكثر توفيقا ومرونة في هذا الخصوص عندما علق مسألة تسبیب الحكم ومدى مخالفتها على اتفاق الأطراف أو القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وهو ما نصت عليه المادة (٤١/ب)^(٢)، فلا ندري صراحة لماذا اختلفت معاملة الحكم التحكيمي الأجنبي في هذه القضية عن تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية وفقا للتشريع الأردني، كما أن ذلك يدل على عدم صلاحية قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية - والذي يعد قديما جدا - لمواكبة التطورات في مجال التحكيم التجاري الدولي وهو ما استطاع قانون التحكيم الأردني الجديد مواكبة الكثير منها.

(١) عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١٥٠.

(٢) حيث نصت هذه المادة على أنه " يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم".

خامسا: الإخلال بمبدأ المعاملة بالمثل

أجازت نصوص قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني - كغيره من قوانين الدول المختلفة - جواز رفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي إذا كان هذا الحكم ينتمي إلى دولة لا تنفذ أحكام التحكيم الصادرة عن الدولة الأردنية، حيث إن محكمة التنفيذ الأردنية ستقوم برفض تنفيذ هذا الحكم على الرغم من استيفائه لباقي المتطلبات التي حددتها المادة السابعة، وقد سبق وأن أوضحنا وجهة نظرنا الخاصة حيال مبدأ المعاملة بالمثل كمبدأ معيق لتنفيذ الأحكام التحكيمية - كما أن الفقه^(١) بمختلف مشاربه قد وقف موقفا مناهضا لهذا المبدأ أو أورد في ذلك عدة اعتبارات نوردها على النحو التالي :-

١- إن هذا المبدأ يقوم على اعتبارات سياسية محضة دون مراعاة لحاجات الأفراد في معاملاتهم التجارية الدولية.

٢- قد يترتب على الأخذ بهذا المبدأ الإضرار بمصلحة مواطني الدول نفسها، فمثلا لو صدر حكم تحكيم في سويسرا في نزاع بين شخص سويسري وآخر أردني لمصلحة الطرف الأردني، وكانت سويسرا تمتنع عن تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في الأردن، فإن القاضي الأردني سيرفض التنفيذ على أموال السويسري الموجودة في الأردن لصالح الطرف الأردني.

٣- إن هذا المبدأ يجعل القاضي يبحث في تشريعات الدول المختلفة لمعرفة موقفها من تنفيذ أحكامها الوطنية وهذا أمر عدا عن كونه صعبا فإنه يؤدي إلى التأخير في عملية تنفيذ حكم التحكيم وهو أمر غير مستحب.

(١) لمزيد من التفصيل راجع في ذلك البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ٢٢٤، وكذلك عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١٤٧، وعليان، الرقابة القضائية على التحكيم، ص ٩٣.

وبما أن الأردن طرف في اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فإنها لن تستطيع إعمال هذا المبدأ في مواجهة حكم تحكيم أجنبي صادر في إطار اتفاقية نيويورك، وذلك لأن هذه الاتفاقية لا تجيز إعمال هذا المبدأ إلا إذا كانت الدولة المنظمة إليها قد صرحت بإعماله عند دخولها كطرف في اتفاقية نيويورك، وهذا ما أكدته المادة (٣/١) من هذه الاتفاقية بقولها " لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الإخطار بامتداد تطبيقها عملاً بنص المادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة...".

وما يمكننا أن نستفيدة من صراحة نص هذه المادة عدم امكانية أي دولة منضمة إليها من إعمال مبدأ المعاملة بالمثل اتجاه أي حكم تحكيمي أجنبي إلا إذا كانت قد صرحت بذلك مسبقاً عند موافقتها أو انضمامها إلى اتفاقية نيويورك وبتحفظ واضح وصريح، والمملكة الأردنية الهاشمية لم تبدي تحفظاً بشأن إعمال مبدأ المعاملة بالمثل وهو ما أكدته القضاء الأردني في هذا المجال، حيث قضت محكمة التمييز الأردنية^(١) بأنه "حيث إن المملكة الأردنية الهاشمية قد انضمت إلى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م، وأنها لم تبد أي تحفظ على موضوع التعامل بالمثل في تنفيذ الأحكام المتعلقة بقرارات التحكيم الدولية، فلا وجه أيضاً للقول بتطبيق قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية والعودة لتفسير المادة السابعة منه، وذلك لأن الاتفاقية الدولية هي أعلى مرتبة من القانون المحلي وأولى بالتطبيق...".

(١) تمييز حقوق رقم ٩١/٧٦٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع ٧٤-٩، لسنة ١٩٩٢م، ص ١٢٣٦.

مما يعني عدم امكانية احتجاج الأردن بهذا المبدأ حتى في مواجهة أحكام التحكيم الأجنبية التي تنتمي إلى دول ليست أطرافاً في اتفاقية نيويورك، حيث إن هذه الأخيرة تعلق على القانون الداخلي وهو قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني فتعمل أحكامها دون غيرها. ومن وجهة نظرنا الخاصة يبدو أن اتفاقية نيويورك باسئراطها لهذا التفظ قد حاولت وبقدر الإمكان التففف من وطأة حالات رفض التففف وكثرتها، فلم ترد إضافة هذه الحالة إلا مكرمة تحت ضغط الدول وترغبفا لها في الانضمام إليها، وهي محاولة نستحسنها من جانبنا على الرغم من عدم اتفاقنا مع كثير من نصوص هذه الاتفاقفة ومنها هذه الحالة التي تؤدي كما سبق وأشرنا إلى تأخير تففف أحكام التففف الأجنبية وإعاقة تفففها.

وتجدر الإشارة في نهاية هذا الفرع إلى أن نصوص القانون الأردني قد جاءت موافقة لنص المادة (٤٠٥) من قانون المرافعات اللبف، وكذلك نص المادة (١/٢٣٥) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتف، واللذين نصا على مبدأ المعاملة بالمثل والذي اعتبرناه من جانبنا حالة إضافية تضاف إلى حالات رفض تففف الحكم الأجنبية بموجب هذه النصوص.

الفصل الثاني

التقييم الخاص لحالات رفض التنفيذ

والحلول التي يقترحها الباحث لمعالجتها

بعد تناولنا المسهب لحالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي سواء في الاتفاقيات الدولية أو في القوانين الوطنية محل الدراسة، فإننا سنقوم ومن خلال هذا الفصل بإبداء وجهة نظرنا الخاصة في تقييم حالات رفض التنفيذ التي أوردتها اتفاقية نيويورك باعتبارها الاتفاقية الأم في هذا المجال، بالإضافة إلى أهميتها البالغة على المستوى الدولي والداخلي لمختلف الدول وذلك نظرا للعدد الكبير والمتزايد للدول التي انضمت إليها، لذا فإننا سنتعرض لأهم مميزات اتفاقية نيويورك في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وفي الوقت نفسه سنبين أوجه القصور والنقص الذي اعترى هذه الاتفاقية القديمة وما ترتب على ذلك من اشكاليات في التطبيق العملي لأحكامها وطرح التساؤلات على مدى جدوى نصوص هذه الاتفاقية ومدى مواكبتها للتطورات الحاصلة في مجال التحكيم التجاري الدولي، وهل أصبح الوقت مناسباً لإبرام اتفاقية دولية جديدة لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية أو على الأقل التعديل في بعض نصوصها التي من شأن أعمالها عرقلة تنفيذ أحكام التحكيم بدلا من تيسيرها، وهو الهدف التي ابتغته هذه الاتفاقية عند إبرامها. كما أننا سنقوم ومن خلال هذا الفصل بطرح الحلول القانونية التي نرى أنها ستساعد وبشكل كبير في حل اشكالية رفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أو على الأقل الحد من سطوة وجحافة هذه الحالات التي تتطلق في مجملها من تصورات ومفاهيم وطنية ضيقة تغلب تعقيدات القوانين الوطنية على مصالح التجارة الدولية التي يعد التحكيم قضاءها الخاص.

ومما تقدم فإننا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول التقييم الخاص لحالات رفض التنفيذ في اتفاقية نيويورك واشكالياتها العملية، أما في المبحث الثاني فإننا سنتناول الحلول القانونية التي نقترحها لحل اشكالية رفض تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية.

المبحث الأول

التقييم الخاص لحالات رفض التنفيذ في اتفاقية نيويورك

يتركز حديثنا عن تقييم حالات رفض التنفيذ وبالمقام الأول عن المميزات التي تتمتع بها اتفاقية نيويورك في دعمها لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية من خلال بعض نصوصها في هذا الشأن، ثم نتحدث لاحقا عن بعض الاشكاليات العملية التي ترتبت على أعمال بعض نصوص اتفاقية نيويورك وما تثيره من صعوبات ما زالت محل نقاش في الفقه والقضاء الدولي والتي تعد من وجهة نظرنا من مساوئ هذه الاتفاقية، لأن من شأن وجود مثل هذه الاشكالات عرقلة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، بل إن بعضها قد يؤدي إلى عزوف المجتمع التجاري الدولي عن الأخذ بنظام التحكيم كقضاء خاص للتجارة الدولية ما لم توضع التصورات والمقترحات الجادة لإزالة مثل هذه الصعوبات وتذليلها واستحداث الحلول الكفيلة بمعالجتها.

المطلب الأول

مميزات اتفاقية نيويورك في مجال تنفيذ الأحكام

لعله من دواعي الانصاف وأسس البحث العلمي السليم أن نورد مميزات وإيجابيات اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام الأجنبية مقارنة بغيرها من القواعد القانونية الدولية، وعلى الرغم مما لنا من تحفظات حيال بعض نصوصها وأخص بالذكر حالات رفض التنفيذ الواردة فيها، إلا أننا ارتأينا إيراد ما تتميز به اتفاقية نيويورك من أحكام في مجال تنفيذ الأحكام، ثم ننقل لاحقا لإبراز معالم القصور فيها، ومن المميزات التي تتمتع بها اتفاقية نيويورك ما يلي :

أولاً:- تعد هذه الاتفاقية من أقدم المحاولات الدولية لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي، وتكمن أهميتها في كونها أول اتفاقية متخصصة في هذا المجال بعد اتفاقية جنيف لتنفيذ أحكام التحكيم لعام ١٩٢٧م، والتي وجهت إليها العديد من الانتقادات لعدم مواكبتها للتطور الحاصل في مجال التحكيم التجاري الدولي، فجاءت اتفاقية نيويورك كمحاولة دولية متطورة في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية مقارنة باتفاقية جنيف المشار إليها، ولتلافي أوجه القصور فيها، وبغض النظر عن مدى اتفاقنا أو اختلافنا مع بعض أحكامها إلا أنها تظل الاتفاقية الرائدة في هذا الشأن.

ثانياً:- إن حالات رفض التنفيذ التي نصت عليها اتفاقية نيويورك في المادة الخامسة يغلب عليها الطابع الشكلي، بحيث يؤدي التفسير المنطقي لنصوص هذه الاتفاقية من حيث صياغتها وتطبيقاتها بأن قاضي التنفيذ في الدولة المراد تنفيذ الحكم التحكيمي على أراضيها لا يستطيع مراجعة هذا الحكم من الناحية الموضوعية، وإنما كل ما يستطيع فعله هو رفض تنفيذ هذا الحكم إذا لم يستوف أي من المتطلبات الشكلية التي نصت عليها اتفاقية نيويورك، حيث إن ما يؤكد ذلك عدم اشتغال حالات رفض التنفيذ على أي حالة موضوعية في طبيعتها مثل الخطأ الذي يرتكبه المحكم في تقديره للوقائع أو تطبيقه للقانون، وقد قضي في هذا الشأن بأن الدفع بخطأ المحكم في تطبيق القانون الألماني على موضوع النزاع غير مقبول وفقاً لاتفاقية نيويورك^(١)، الأمر الذي يؤكد الطابع الشكلي لحالات رفض التنفيذ، مما يدفع قدماً نحو تنفيذ سريع لحكم التحكيم دون الحاجة إلى

(١) راجع في ذلك ، عبيدات ، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ٩٣.

مراجعة موضوعية من قبل قاضي التنفيذ تؤدي إلى إضاعة الوقت الكثير قبل تنفيذ حكم التحكيم مما يعرقل سبل تنفيذه.

ثالثاً: إن حالات رفض التنفيذ التي أوردتها المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك قد جاءت بصياغة جوازية أكثر من كونها إلزامية، حيث نصت الفقرة الثانية على أنه " يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذ تبين لها "، الأمر الذي يفهم منه ظاهرياً أنه حتى في حالة مخالفة حكم التحكيم للنظام العام في دولة التنفيذ فإنه يجوز تنفيذه كما يجوز رفض الحكم نفسه في حالة كون موضوع النزاع من المواضيع التي لا يجوز حلها بالتحكيم، وفي هذا الصدد ذهب جانب من الفقه إلى أن نص هذه الفقرة يعني أن للمحكمة أن تقرر تنفيذ الحكم على الرغم من مخالفة النظام العام، لأن ذلك لا يمنع التنفيذ في العلاقات الدولية^(١). ويذهب بعضهم في تأييده لهذا الرأي إلى أن تفسير هذه المادة على هذا النحو ينسجم مع روح اتفاقية نيويورك والحكمة من وضعها وهي تسهيل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ومنع أي طرف بدون وجه حق من إعاقة ذلك التنفيذ دون مبرر قوي^(٢)، وهناك من انتقد هذه الجوازية لأن هذا التفسير لنص هذه المادة يمكن أن يفتح باب التحكم والمزاجية أمام القضاء^(٣)، بينما

(١) Den Berg. The New York Arbitration Convention of 1958, Towards a Uniform Judicial Interpretation, P265.

نقلاً عن عبيدات ، المرجع نفسه، ص ٩٢.

(٢) عبيدات ، المرجع نفسه، ص ١٠٠.

(٣) القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، ص ٧٤.

استند بعضهم الآخر إلى ترجمة النص الانجليزي والفرنسي لهذه المادة للوصول إلى نتيجة منطقية ^(١). إلا أنه ومن جانبنا نرى بأن ما قصدته اتفاقية نيويورك هو أن امكانية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي متروك للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في حالة توافر حالة من حالات رفض التنفيذ لتوافق ذلك مع روح الاتفاقية والغرض منها، ولكي تقلل هذه الاتفاقية وبقدر المستطاع من جحافة حالات رفض التنفيذ أعطت هذه المكنة للقاضي الوطني لامكانية تغليب هذا الأخير لمقتضيات التجارة الدولية على مقتضيات الأنظمة الوطنية كما هو الحال في النظام العام الدولي والتي استقرت على الأخذ به العديد من الأحكام القضائية كما سيرد تفصيله في موقعه من هذا البحث .

رابعاً:- إن اتفاقية نيويورك قد جعلت عبء إثبات توافر أي حالة من حالات رفض التنفيذ على عاتق الطرف المحكوم ضده في حالة ادعائه بأن الحكم التحكيمي الأجنبي المراد تنفيذه مشوب بإحدى هذه

(١) وبالعودة إلى النص الانجليزي للاتفاقية فإن مقدمة المادة الخامسة قد تمت صياغتها كما يلي
"Recognition and enforcement of the award may be refused ..."

وذلك بعكس النص الفرنسي الذي جاءت صياغته على نحو ملزم
"La reconnaissance et l'exécution de la sentence n'ont pas lieu...".
حيث ذهب البعض في تحليله لهذا الاختلاف إلى القول بأن النص الانجليزي يشير إلى أن سلطة المحكمة في رفض التنفيذ عند توافر أحد أسباب الرفض هو صلاحية تقديرية بحيث يستطيع القاضي الأمر بالتنفيذ بالرغم من توافر ذلك السبب وذلك بعكس النص الفرنسي الذي يشير إلى الإلزامية بحيث يكون رفض التنفيذ لازماً في حالة توافر إحدى هذه الحالات ويؤيد هذا الرأي الأخذ بالنص الانجليزي أي بالصلاحية التقديرية للقاضي في رفض التنفيذ لا إلزاميته بذلك. ويبرر ذلك بأن هذا التفسير متماشياً مع روح الاتفاقية والهدف من وضعها ولمزيد من التفصيل راجع في ذلك عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص ١٠١، وكذلك البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ٢٣٤.

الحالات، فيقع عليه عبء إثبات هذه الحالة أمام محكمة التنفيذ وهو ما أكدته المادة الخامسة من هذه الاتفاقية بقولها " لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على "، ويعد هذا تطوراً كبيراً وملحوظاً جاءت به نصوص اتفاقية نيويورك مقارنة باتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧م والتي كانت تلقي عبء إثبات حالات رفض التنفيذ على عاتق الطرف طالب التنفيذ. وبالتالي فإن نصوص اتفاقية نيويورك بهذا الشأن من شأنها أن توقف أساليب الكيد والاستشكال التي قد يتبعها الطرف المحكوم ضده في سبيل عرقلة تنفيذ الحكم التحكيمي سعياً لإضاعة الوقت على طالب التنفيذ لجني ثمار حكمه .

خامساً:- في سبيل دعم اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بشكل خاص ونظام التحكيم كقضاء مستقل للتجارة الدولية بشكل عام أوجبت اتفاقية نيويورك على الدول المتعاقدة أن تمتنع عن فرض أية رسوم قضائية أكثر ارتفاعاً بدرجة ملحوظة على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية مقارنة بالأحكام التحكيمية الوطنية، وهو ما نصت عليه المادة الثالثة من هذه الاتفاقية وخيراً فعلت، لأن هذا النص بقدر ما يدعم تنفيذ أحكام التحكيم فإنه يدعم كذلك نظام التحكيم كقضاء خاص مما يشجع لجوء أطراف التجارة الدولية إلى حل نزاعاتهم عن طريقه دون الخشية من أية قيود أو رسوم عالية ق تفرض عليهم بوجب القضاء الوطني في دولة التنفيذ.

المطلب الثاني

مساوى إتفاقية نيويورك واشكالياتها العملية

على الرغم من بعض المميزات التي انفردت بها إتفاقية نيويورك، إلا أنها ما زالت تعاني قصورا كبيرا في توفير البيئة المناسبة والفاعلة لتنفيذ ميسر وسريع لأحكام التحكيم الأجنبية نظرا للكم الهائل من حالات رفض التنفيذ التي أوردتها المادة الخامسة من هذه الإتفاقية، والتي تمثل في حقيقة الأمر معول هدم في مجال تنفيذ الأحكام التحكيمية، كما أن بعض نصوص إتفاقية نيويورك قد سببت إشكاليات في الواقع العملي، مما أدى إلى انقسام الآراء بشأنها نظرا لغموض وتعارض بعض نصوصها في هذا الصدد، وهو ما سنفصله من خلال هذا المطلب والذي نبين من خلاله تلك الصعوبات العملية التي أدت إليها حالات رفض التنفيذ، حيث أننا سنتناول هذه السلبيات في الفروع التالية.

الفرع الأول :- سوء صياغة حالات رفض التنفيذ والتكرار والترديد فيها

باستقراءنا لصياغة نص المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك نلاحظ أن الإتفاقية لم تكن موفقة إطلاقا في إيرادها لهذا العدد الكبير من حالات رفض التنفيذ، بالإضافة إلى التكرار والترديد التي اتسمت بها صياغتها، فمن وجهة نظرنا الخاصة لا نرى مبررا فعليا وحقيقيا لتعداد هذه الحالات السبع لرفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، والتي كان بالإمكان اختصار الكثير منها نظرا لدخولها في حكم المادة (٥/٢/ب) والمتعلقة بمخالفة النظام العام، حيث إن عدم صحة اتفاق التحكيم أو انعدام أهلية أطرافه أو الإخلال بالإجراءات الأساسية للعملية التحكيمية بما فيها حقوق الدفاع، وكذلك حالة عدم جواز

تسوية النزاع بطريق التحكيم. فجميع هذه الحالات ومن وجهة نظرنا لا تعد كونها في حقيقة الأمر داخلة ضمن مفهوم النظام العام سواء في دولة الأصل أم في دولة التنفيذ نظرا لأنها تمثل قواعد قانونية ثابتة وأمرة ومستقرة في مختلف النظم القانونية، وبالتالي فهي داخلة في إطار النظام العام، ولا داعي لإفرادها كحالات مستقلة عن حالة مخالفة النظام العام، لأن إفرادها بهذه الطريقة يؤدي إلى فتح باب المناقشة في مدى توافرها كلا على حدة مما يؤخر ويعيق تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الذي انتظره طالب التنفيذ وبفارغ الصبر حتى نهاية المحاكمة التحكيمية، فتأتي اتفاقية نيويورك لتعيق هذا التنفيذ - ولو كان عن غير قصد - بتعداد سبع حالات للرفض، كان من الممكن إجمالها في حالة واحدة وهي مخالفة النظام العام . لأنه في حالة وجود حالة واحدة لرفض التنفيذ تكون المسألة أكثر وضوحا ويسرا لتنفيذ الحكم الأجنبي من وجود عدد كبير من الحالات والتي لا تمثل في حقيقة الأمر ألا تزييدا وتكرارا لا مبرر لهما، كما أننا نود في هذا المقام أن نطرح التساؤل التالي، هل يجوز الاستغناء عن جميع حالات رفض التنفيذ وبما فيها حالة مخالفة النظام العام - بموجب نص الفقرة (هـ) من المادة (١/٥) ؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تبدأ بالقول بإمكانية أن تحل حالة واحدة وهي تلك المشار إليها في الفقرة (هـ) محل كافة الحالات الأخرى، حيث نصت على أنه " أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم...".

من وجهة نظرنا إن هذه المادة في حد ذاتها يمكن أن تغني عن جميع حالات رفض التنفيذ التي أوردتها المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، حيث

إن غالبية حالات رفض التنفيذ تمثل في حقيقة الأمر حالات لبطلان حكم التحكيم في دولة الأصل، فمثلا لو كان اتفاق التحكيم باطلا سواء لكونه غير مكتوب أو نظرا لانعدام أهلية الأطراف، أو لكون النزاع من المسائل التي لا يجوز تسويتها بطريق التحكيم، أو كونه مخالفا للنظام العام، فإن الطرف المحكوم ضده يستطيع أن يرفع دعواه بالإبطال أمام محاكم الدولة التي ينتمي إليها حكم التحكيم ولا مبرر لرفض التنفيذ في دولة التنفيذ، إلا إذا حكم ببطلان الحكم التحكيمي الأجنبي أو أوقف تنفيذه لأي سبب من الأسباب التي يقرها قضاء دولة الأصل وذلك بموجب الفقرة (هـ) من المادة (١/٥) المشار إليها، وبذلك نكون قد اختصرنا حالات الرفض المكررة جميعها لأن الفقرة (هـ) لوحدها كافية لاستيعاب جميع حالات رفض التنفيذ دون الحاجة إلى أفراد نص لكل منها.

الفرع الثاني :- عدم تبني اتفاقية نيويورك لفكرة النظام العام الدولي

إن اتفاقية نيويورك ومن خلال نص المادة (٥/٢ب)، قد نصت وبشكل صريح على أن مخالفة النظام العام في دولة التنفيذ يعد من حالات رفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، ولا نرى أن اتفاقية نيويورك قد كانت موقفة في اعتماد قاعدة الإسناد هذه، لأن من شأنها أن تجعل تنفيذ الحكم الأجنبي رهنا بالسلطة التقديرية أو - المزاجية - لقاضي التنفيذ نظرا لعدم انطباق مبدأ النظام العام في جميع الأنظمة القانونية، كما أن القاضي الوطني عند تنفيذه لحكم التحكيم الأجنبي سيغلب مفاهيمه الوطنية ومصلحة دولته الضيقة على مصالح التجارة الدولية واستقرار معاملاتها سواء لعدم إلمامه وتقديره لمقتضيات تلك لمصالح الدولية أو لتجاهله ذلك، مما يؤدي إلى عرقلة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ويبدو أن اتفاقية نيويورك وعند صياغة نصوصها لم

تقصد بهذا النص إعاقة تنفيذ أحكام التحكيم، لأن ذلك يتنافى مع روح الاتفاقية وهدفها الرئيسي، بل إنها قصدت إرضاء مختلف الدول المنضمة إليها لتشجيعها على الانضمام في فترة كانت تسود فيها النظرة الوطنية الضيقة لمفهوم النظام العام بمفاهيمه الداخلية المحدودة، ولم تتبلور بعد في تلك الفترة فكرة النظام العام الدولي الذي ندعو إليه والذي أخذ يستقر في وقتنا الحاضر بفعل المجهودات المضنية لكل من الفقه والقضاء الدولي كما سبق والمحنا.

لذا فإنه قد آن الأوان لتعديل هذا النص في اتفاقية نيويورك وذلك لمواكبة التقدم الكبير الذي حصل في مجال التحكيم التجاري الدولي منذ إبرام هذه الاتفاقية القديمة في عام ١٩٥٨م، بحيث يتم النص على أن مخالفة النظام العام الدولي يمثل حالة من جالات رفض التنفيذ بدلا من النظام العام الداخلي، كما أننا نتمنى بأن يعدل نص المادة (٥/٢/ب) بحيث يشمل تعداداً لحالات مخالفة النظام العام الدولي تحدد بمجموعة من المخالفات، مثل كون الحكم التحكيمي الأجنبي متعلقاً بصفة مخدرات أو جرائم الرشوة وشهادة الزور والعش عن طريق تقديم مستندات مزورة للمحكمين واستغلال النفوذ وتجارة الرقيق أو مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية^(١) مثلاً، وغيرها من المخالفات التي يستطيع الفقه والقضاء تعدادها من خلال السوابق القضائية في هذا الشأن، بذلك نكون قد استطعنا رفع أكبر عقبة تقف في طريق التنفيذ السهل والميسر لحكم التحكيم الأجنبي عن طريق تضافر الجهود الدولية في هذا

(١) نعمل في اعتبارنا بأن مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية داخلية ضمن مفهوم النظام العام الدولي على أن الدين الإسلامي دين عالمي كما أن مجموع الدول التي تدعى به تمثل إجماعاً دولياً لا يستهان به لاعتبار أحكامه من ضمن مفهوم النظام العام الدولي.

الصدد لوضع جميع هذه المقترحات في شكل اتفاقية دولية جديدة لتنفيذ أحكام التحكيم الدولية أو التعديل في نصوص اتفاقية نيويورك الحالية بما يتماشى مع هذه المقترحات، فالنظام العام الدولي هو نظام مشترك بين مختلف دول العالم ولا يتعلق بدولة بعينها، حيث إن النظام العام الدولي ذو نظرة شاملة وأحكامه عامة تشمل الفكر القانوني في العالم بأسره، وبالتالي فإننا ندعو إلى اعتماد حالة مخالفة النظام العام الدولي كحالة لرفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، بينما يظل النظام العام الداخلي مقياساً لمدى صحة حكم التحكيم الداخلي أو الوطني، وبهذا نكون قد دعمنا نظام التحكيم كقضاء مستقل للتجارة الدولية متميز بسماته الخاصة وقواعده القانونية ذات المفاهيم الدولية والتي لا تنحصر بما تقرره القوانين والأنظمة الداخلية للدول .

الفرع الثالث:- إشكالية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة

بالتمعن في نصوص اتفاقية نيويورك - التوفيقية أكثر من كونها دقيقة - نجد أن بعض نصوص هذه الاتفاقية وتحت وطأة التطبيق العملي المستمر لأحكامها قد أوجدت إشكالية عملية خطيرة للغاية تتمثل في امكانية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية -التي قضي ببطلانها في دولة الأصل - في دولة التنفيذ، ويرجع سبب هذا التناقض الكبير إلى عمومية وفضفضة صياغة كل من المادتين الخامسة والمادة السابعة من هذه الاتفاقية، حيث تنص المادة الخامسة وفقاً للترجمة الانجليزية والروسية والاسبانية^(١)، على أنه " يجوز

(١) لمزيد من التفصيل حول اختلافات الترجمات راجع في ذلك ، الدكتور ، الأحسد ، عبد الحميد ، ورقة عمل بعنوان هل آن أوان تجاوز اتفاقية نيويورك مقدمة إلى ندوة الاتجاهات الحديثة لتحكيم في التشريعات العربية ، المنعقدة في دمشق في الفترة من ٢٨-٣٠- أغسطس لعام ٢٠٠١، ص ٤٥ وما بعدها.

رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي فقط في حالة إذا قدم الخصم الدليل على.....".

بينما تنص المادة (١/٧) من اتفاقية نيويورك على أنه " ١- لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقيات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية أو بالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ....".

يتضح لنا من خلال نص هاتين المادتين أنهما سيخلقان مشاكل عملية في حالة الالتزام الحرفي بصياغتهما، حيث إنه وبموجب نص المادة السابعة فقرة (١) تعطى الحق - في معناها الظاهري- للأطراف المتنازعة في الاستفادة بحكم التحكيم الصادر لمصلحتهم بموجب أي اتفاقية أو تشريع داخلي للبلد المطلوب إليه التنفيذ، الأمر الذي يعني إمكانية الاستفادة الطرف الذي حكم ببطلان التحكيم الصادر لمصلحته من الحصول على تنفيذ له بموجب أي تشريع داخلي في دولة التنفيذ لا يعتبر هذا الحكم باطلا بمقتضاه أو بموجب اتفاقية دولية معمول بها تعد دولة التنفيذ طرفا فيها، وهو ما حدث فعلا في فرنسا التي قضت محاكمها بتنفيذ أحكام تحكيم باطلة بموجب قانون دولة الأصل وهو ما سارت عليه الولايات المتحدة مؤخرا. كما سيرد تفصيله في البند الأول من هذا الفرع.

وما يؤيد هذا التفسير لدى بعض من الفقه المقارن أن نص المادة الخامسة ووفقا للترجمة الانجليزية المشار إليها أنفا جعلت حالات رفض التنفيذ في دولة التنفيذ ليست إلزامية وإنما على سبيل الجواز، فيحقق لقاضي التنفيذ في هذا البلد رفض تنفيذ الحكم التحكيمي إذا ما توافرت إحدى الحالات

المنصوص عليها في المادة الخامسة من الاتفاقية، وله في الوقت نفسه أن يقبل تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي على الرغم من توافر أحد هذه الحالات، إلا أن ما يلاحظ في هذا المقام أن نص المادة (١/٧) من اتفاقية نيويورك بهذا التفسير الفرنسي والأمريكي تتناقض وبشكل صريح من نص المادة (١/٥هـ) من الاتفاقية نفسها والتي نصت على أنه " أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم ..."، حيث إن صراحة هذا النص لا تدع مجالاً للشك بضرورة رفض تنفيذ الحكم الأجنبي في حالة ما إذا حكم بطلانه في دولة الأصل سواء تلك التي خضع حكم التحكيم لقانونها أو تلك التي جرى إصدار حكم التحكيم فيها، ولذا يبدو التناقض كبيراً بين نصوص اتفاقية نيويورك والاشكالية أكبر، ولامكانية إيضاح هذه الإشكالات للقارئ الكريم فإننا سنقسم هذا الفرع إلى بندين، نتناول في البند الأول مجموعة القضايا الشهيرة التي قضي فيها ببطلان حكم التحكيم، إلا أن القضاء الفرنسي والأمريكي ارتأيا تنفيذ هذه الأحكام، أما في البند الثاني فسنتناول آراء الفقه بشتى مشاربه حيال هذه الإشكالية، أما في البند الثالث فسنبدي وجهة نظرنا الخاصة في هذا الشأن.

أولاً:- القضايا الدولية الشهيرة في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة

كما سبق وأسلفنا، نتجت خلال تطبيق أحكام اتفاقية نيويورك بعض الصعوبات الناجمة عن سوء صياغة هذه النصوص وعدم دقتها ووضوحها في مجال في أمس الحاجة إلى الدقة والإلزام والوضوح. وقد قامت المحاكم الفرنسية بتفسير نص المادة (١/٧) من اتفاقية نيويورك بشكل يجيز لها أن تنفذ أحكام التحكيم الباطلة في دولة الأصل التابعة لها هذه الأحكام. وقد اتجه القضاء

الأمريكي باتجاه القضاء الفرنسي نفسه في فترة لاحقة، وهذا ما سنوضحه من خلال هذه القضايا الثلاث والتي أصبحت سوابق قضائية دولية في هذا المجال .

١ - قضية Norsolor^(١) :

تتعلق وقائع هذه القضية بفسخ عقد الوكالة التجارية المبرم بين الشركة الفرنسية (Norsolor) والشركة التركية (Pabalk)، ولقد ألزمت هيئة التحكيم المشكلة وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس - والتي عقدت جلساتها في النمسا - الشركة الفرنسية بأن تدفع مبالغ محددة إلى الشركة التركية، وذلك وفقا لأحكام القواعد عبر الدولية، وليس نزولا على أحكام قانون وطني محدود لدولة ما، وقد تم الاعتراف بهذا الحكم في بداية الأمر في كل من النمسا وفرنسا، ولكن تم إبطال هذا الحكم جزئيا فيما بعد في النمسا عن طريق محكمة استئناف فيينا وذلك نظرا لأن حكم التحكيم قد اتخذ من القواعد عبر الدولية أساسا لقضائه، والمصير نفسه واجهه الحكم الفرنسي الذي قضى بالاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه، حيث قامت محكمة استئناف باريس بتعديل هذا الحكم وحجب أمر التنفيذ عنه بسبب بطلانه في النمسا، وقد استندت هذه المحكمة في حكمها برفض التنفيذ على نص المادة الخامسة في الفقرة (١/هـ) من اتفاقية نيويورك^(٢) ، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد

(١) C.Cass., 9 October 1984, Rev. arb. 1985, p.431 note B. Goldman, Clunet 1985, (١) p. 679 note ph. Kahn, Rev. Crit, 1985, p.551 note B. Dutoit, D. 1985, p. 191 note J. Robert.

نقلا عن ، الحداد، حفيظة السيد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الزوجية والوحدة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٣٦ وما بعدها.

(٢) حيث نص على أنه " لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي حنح عليه بالحكم إلا إذا قدم هذه الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب الاعتراف والتنفيذ الدليل على (هـ) - إن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد الذي تم فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم .

قضت - بخصوص الطعن المقدم أمامها في حكم محكمة استئناف باريس والقاضي برفض تنفيذ الحكم الباطل - بنقض هذا الحكم وإلغائه وذلك إعمالاً لنص المادة السابعة فقرة (١) من اتفاقية نيويورك^(١)، كما استندت أيضاً إلى نص المادة (١٢) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد والذي يلزم المحكم بالبحث عن الشروط التي لا يسمح فيها القانون الفرنسي بالاعتراف بحكم التحكيم في واقعة الحال .

وقد علق الفقيه Gaillard على هذا الحكم لمحكمة النقض الفرنسية بأنه وبتغليبه لنص المادة (١/٧) من اتفاقية نيويورك على نص المادة (١/٥ هـ) فتح الطريق أمام امكانية الاعتراف بالأحكام التحكيمية، على الرغم من القضاء ببطلانها وفقاً لقانون دولة المقر مستهدياً في ذلك بتطبيق القاعدة القانونية الأكثر فائدة^(٢).

٢ - قضية (Hilmarton)^(٣)

تتلخص وقائع هذه القضية في أن الشركة الفرنسية (OTV) والتي كانت ترغب المشاركة في ظل أفضل الشروط بمناقصة دعت إليها السلطات الجزائرية

(١) حيث نصت المادة (١/٧) على أنه " لا تُلْزَم أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ولا تحرم إلى طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية وبالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ...".

(٢) E.Gaillard, note sous C. Cass. Ler. Ch. Civ. Lo juin 1997 Clunet 1997 p.1033 spec. p 435.

(٣) Jean Francois POUDRET: ? Quelle solution Pour en finir avec l'affaire HIL MARTON? (Revue de l'arbitrage 1998- N.1.)

نقلاً عن الأحذب، ورقة عمل حول اتفاقية نيويورك، ص ١٢ وما بعدها، وكذلك، الحداد، الرقابة القضائية، ص ٤٠ وما بعدها.

لتطوير وتحديث مدينة الجزائر عام ١٩٨٠ مع شركة (Hilmarton) - باتفاق تتعهد فيه هذه الأخيرة بمهمة تقديم الاستشارات الاقتصادية والضرائبية، وتقوم بالتنسيق في النطاق الإداري بين المشاركين على تنفيذ المشروع وذلك مقابل مبلغ حدد بـ ٤% من القيمة الكلية للصفقة، ولقد نص في العقد على أعمال أحكام القانون السويسري، ونص أيضا على أن جميع المنازعات الناشئة عن العقد سيتم الفصل فيها في ظل قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس الذي تعقد جلساته في جنيف ووفقا لأحكام مقاطعة جنيف، وبعد نشوب النزاع بين الطرفين بسبب مطالبة شركة (Hilmarton) لشركة (OTV) بدفع مبالغ مالية، ورفضت هذه الأخيرة دفعها، لذلك قامت شركة (Hilmarton) بإعمال شرط التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية، وقد تمسكت الشركة المدعى عليها ببطلان العقد لمخالفته للقانون الجزائري الصادر في ١١ فبراير ١٩٧٨م والخاص باحتكار الدولة الجزائرية لقطاع التجارة الخارجية والذي يحظر اللجوء إلى الوسطاء السماسرة، وقد أصدر المحكم حكمه في ١٩ أغسطس ١٩٨٨م، ولاحظ المحكم أنه لا يوجد أدنى أثر لتنفيذ فعلي للعقد محل المنازعة بواسطة (Hilmarton) وللمهمة الملقاة على عاتقها كمستشار ومنسق لتلك المهمة المستخلصة من العقد الموقع في ١٩٨٠، كما استخلص المحكم من التصريحات والأقوال التي أدليت أمامه والمتعارضة أن شركة (Hilmarton) مارست نشاطاً يشبه إلى حد قريب نشاط الاستخبارات التجارية والذي يشبه التجسس الاقتصادي، وبهذه المثابة فإن المهمة الملقاة على عاتق شركة (Hilmarton) تتلخص في ممارسة نفوذ لدى السلطات الجزائرية من أجل تفضيل العرض المقدم من شركة (OTV) على العروض الأخرى المنافسة وذلك مقابل رشاًوى تدفع لهذه السلطات، وإن كان المحكم قد أكد على أنه على الرغم من وجود هذه القرائن

المقلقة إلا أنه لم يثبت قيام شركة (Hilmarton) فعلا بتقديم الرشاوى للسلطات الجزائرية، وحكم المحكم بأن العقد المبرم بين الشركتين مخالف للقانون الجزائري لعام ١٩٧٨م والذي يحارب استغلال النفوذ.

وبهذه المثابة، فإن العقد محل المنازعة يخالف النظام العام العابر للدول ويخالف الآداب العامة وفقا لقانون التحكيم السويسري الذي يحكم العقد. ونتيجة لهذا الحكم قامت شركة (Hilmarton) بالطعن بالبطلان على هذا الحكم أمام المحاكم السويسرية زاعمة أنه حكم يتسم بالتحكم وفقا لمفهوم المادة (٣٦-ف) من القانون السويسري، وقد حاز هذا الطعن قبولا لدى محكمة جنيف التي أصدرت حكماً بإلغاء حكم التحكيم، وقد أسست هذه المحكمة قضائها على نص المادة (٣٦-ف) من قانون التحكيم السويسري والتي تنص على أنه " يمكن الطعن على حكم التحكيم بالبطلان إذا كان متسما بالتحكيمية، وذلك إذا قام على تقرير يخالف الواقع على نحو ما هو ثابت في الأوراق أو إذا كان يشكل مخالفة واضحة للقانون والعدالة".

حيث ذهب القضاء السويسري إلى أن المحكم قد خالف القانون السويسري المختار من قبل الأطراف بتقريره أن الاتفاق القائم بينهم غير أخلاقي إعمالا بنص المادة (١/٢٠) من قانون الالتزامات السويسري، وقد أيدت المحكمة الفيدرالية السويسرية هذا الحكم عندما طعن فيه أمامها من قبل شركة (OTV)، وعلى الرغم من هذا الموقف للقضاء السويسري أصدرت المحكمة الجزئية الفرنسية أمر بتنفيذ هذا الحكم في ٢٧- فبراير ١٩٩٠، على الرغم من أنه باطل في دولة الأصل سويسرا. وقد أيدت محكمة الاستئناف الفرنسية حكم المحكمة الجزئية بهذا الشأن. إلا أنه وبعد هذا كله تم عقد تحكيم آخر بين نفس الأطراف، وانتهى هذا التحكيم بإصدار حكم تحكيمي

بإدانة الشركة الفرنسية بدفع الأتعاب إلى الشركة الانجليزية (Hilmarton)، وقد صدر هذا الحكم في ١٠-ابريل-١٩٩٢ ولقد أصدرت المحكمة الجزئية في Nanterre بفرنسا - وبناء على طلب (Hilmarton) - أمر تنفيذ هذا الحكم في ٢٥-فبراير-١٩٩٣، كما وحصلت الشركة الانجليزية أيضا من المحكمة ذاتها بتاريخ ٢٢-سبتمبر - ١٩٩٣م على اعتراف بحكم المحكمة الفدرالية السويسرية والذي قضى بإبطال حكم التحكيم الأول، وبصدور هذين الأمرين من محكمة Nanterre الفرنسية، وأصبح يوجد حكمان متناقضان وهو وضع غريب بالفعل في النظام القضائي الفرنسي، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك قامت محكمة استئناف Versailles الفرنسية في ٢٩-يونيو- ١٩٩٥ بتأييد هذين الأمرين الصادرين من محكمة Nanterre، إلا أنه بتاريخ ١٠-يونيو-١٩٩٧م ألغت محكمة النقض الفرنسية الحكمين الصادرين من محكمة استئناف Versailles مستندة في ذلك إلى نص المادة (١٣٥١) من القانون المدني والخاصة بحجة الشيء المقضي واضعة بذلك نهاية لهذا التتابع القضائي الغريب جدا في قضية (Hilmarton) .

٣ - قضية (Cheromalloy) ^(١) الشهيرة

تتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ ١٦-٦-١٩٨٨م قد تم توقيع عقد بين كل من شركة كرومالوى الأمريكية وهيئة تسليح القوات الجوية المصرية التابعة لوزارة الدفاع، تعهدت فيه الشركة الأمريكية بتقديم معدات وخدمات ومعونة فنية متعلقة بطائرات هليكوبتر مصرية، ونظرا لعدم وفاء الشركة الأمريكية بالالتزامات المنصوص عليها في العقد أنهى الطرف

(١) لمزيد من التفصيل حول هذه القضية راجع في ذلك ، الحداد ، الرقابة القضائية، ص ٤٩ وما بعدها وكذلك ، الأحذب ، ورقة عمل حول اتفاقية نيويورك، ص ١٤-١٥.

المصري العقد وقام بصرف خطابات الضمان المقدمة من الشركة الأمريكية، ولما كان هذا الإجراء، فإن الشركة الأمريكية لجأت إلى إعمال شرط التحكيم الوارد في العقد بينها، وتم عقد هذا التحكيم المشكل من ثلاثة أعضاء، في القاهرة، والذي انتهى إلى إصدار حكم قضى فيه بأن انتهاء العقد غير قانوني، وألزمت الطرف المصري بأن يدفع تعويضا عن هذا الانهاء للعقد مع الشركة الأمريكية (Chromalloy) يتجاوز سبعة عشر مليون دولار أمريكي، ونتيجة لهذا الحكم قام الطرف المصري بالطعن على هذا الحكم بالبطان أمام محكمة استئناف القاهرة للعديد من الأسباب منها، استبعاد حكم التحكيم للقانون الواجب التطبيق وبطلان حكم التحكيم لمخالفته لضوابط التسبب المعتمدة قانونا طبقا للمادة (٥٣/د) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤م وفي جلسة ٥-١٢-١٩٩٥م أصدرت محكمة استئناف القاهرة حكما ببطلان حكم التحكيم مستندة في ذلك إلى أن المشرع أجاز لأطراف التحكيم الطعن على حكم التحكيم في حالات حددتها المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصري على سبيل الحصر^(١) وقد جاء في حكمها أنه "ولما كان ذلك وكان من غير المتنازع فيه من الطرفين أن القانون المصري هو المتفق على تطبيقه بينهما في النزاع، وكذلك من غير المتنازع فيه أن العقد محل التداعي مبرم بين هيئة التصنيع المصرية وهي مرفق عام وبين شركة أمريكية خاصة، ولما كان من المقرر أن العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقوداً إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه، وعلى هدى ما تقدم فإن العقد محل المنازعة عقد إداري، وإن القانون المتفق

(١) حيث نصت هذه المادة على أنه " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية (٥٣/د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه في موضوع النزاع".

على تطبيقه هو القانون المصري، فإن المقصود هو القانون الإداري المصري، فإذا أعمل حكم التحكيم القانون المدني المصري دون القانون الإداري فإنه يكون قد استبعد القانون المنفق على أعمال أحكامه بما تتوافر معه حالة من حالات بطلان حكم التحكيم بموجب المادة (٥٣/د) المشار إليها".

إلا أنه وعلى الرغم من حكم القضاء المصري هذا، فإن الشركة (Chromalloy) تقدمت إلى رئيس محكمة باريس الجزئية من أجل أن يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر باستحقاقها التعويض، وقد صدر فعلاً الأمر بتنفيذ حكم التحكيم في ٤ - مايو - ١٩٩٥، وقد طعنت الحكومة المصرية على هذا الأمر أمام محكمة استئناف باريس والتي أصدرت في ١٤ - يناير - ١٩٩٧م حكماً قررت فيه الاعتراف بهذا الحكم في فرنسا على الرغم من القضاء بإبطاله في مصر، وقد سببت محكمة النقض حكمها بأن القاضي الفرنسي لا يمكنه رفض التنفيذ إلا إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (١٥٠٢) من قانون المرافعات الفرنسي، وبالتالي تكون شركة (Chrmalloy) محقة في التمسك بتطبيقها، وذلك لأن هذه المادة لم تدرج من بين حالات رفض التنفيذ الواردة فيها، والحالات التي أوردتها المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك فإنه يترتب على ذلك عدم إعمالها. كما أن حكم التحكيم الصادر في مصر حكم تحكيم دولي لا يندمج بهذا الوصف في النظام القانوني لهذه الدولة على نحو يظل معه هذا الحكم قائماً مستقراً على الرغم من إبطاله، وأن الاعتراف به في فرنسا لا يخالف النظام العام الدولي.

كما أن الشركة الأمريكية قد قامت بتقديم طلب تنفيذ الحكم الصادر لصالحها أمام محكمة مقاطعة كولومبيا الأمريكية، حيث أصدرت هذه الأخيرة حكماً بتذييله بالصيغة التنفيذية في ٣١-يوليو-١٩٩٦م، وقد استندت محكمة

كولومبيا من أجل إصدار أمر التنفيذ إلى أن نص المادة الخامسة فقرة (٢/هـ) من معاهدة نيويورك بأنها تخول القاضي وفقا لتقديره الحق في رفض منح أمر التنفيذ لحكم التحكيم الذي أبطل في دولة المقر، إلا أنه وفقا لنصوص المادة السابعة من المعاهدة نفسها فإن الطرف المستفيد من هذا الحكم الذي قضي ببطلانه يحتفظ بكافة حقوقه بشأن تنفيذ هذا الحكم كما لو لم تكن هذه الاتفاقية غير قائمة.

ثانياً:- رأى الفقه المقارن حيال إشكالية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة

لقد اختلف الفقه المقارن إلى اتجاهين مختلفين حيال إشكالية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة والتي جرى العمل عليها في كل من القضاء الفرنسي والقضاء الأمريكي، وسنعرض من خلال هذا البند إلى هذين الاتجاهين.

الاتجاه الأول :-

يذهب جانب من الفقه الفرنسي^(١) إلى الدفاع عن إمكانية تنفيذ حكم التحكيم على الرغم من القضاء ببطلانه في الخارج، فالحكم الذي يقضي ببطلانه وفقا لقانون دولة المقر والذي يفقد إمكانية تنفيذه وفقا لأحكام معاهدة نيويورك استجابة لنص المادة الخامسة (١/هـ)، يمكن مع ذلك تنفيذه ليس وفقا لأحكام المعاهدة وإنما وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون الفرنسي، حيث ينطلق القانون الفرنسي من مبدأ عام قوامه أن دولة مقر التحكيم لا تعد مركز الثقل الأساسي للتحكيم، وإن اختيار مقر التحكيم لا يعد كونه من الأمور التي تتعلق براحة الأطراف المتنازعة، وبالتالي فإن دولة

E.Gaillard. "L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine" Clunet (1) 1998, p. 645 ets.

نقلا عن الحداد ، الرقابة القضائية، ص ٢٩ وما بعدها.

المقر ليس لها أية مصلحة فعلية في إخضاع الحكم التحكيمي لرقابتها بعكس دولة التنفيذ التي لها مصلحة جدية في التأكد من أن حكم التحكيم تتحقق فيه الشروط اللازمة لتنفيذه، وبالتالي يتعين تغليب مفاهيم النظام القانوني لدولة التنفيذ على المفاهيم السائدة في دولة المقر، وبالتالي فإنه إذا ما قضى ببطلان الحكم التحكيمي بموجب قانون دولة المقر، فإنه من الممكن تنفيذه في دولة التنفيذ طالما توافرت فيه الشروط التي حددتها دولة التنفيذ، ومثالها ما اشترطته المادة (١٤٩٨) من قانون المرافعات الفرنسي وهو ما سارت عليه أحكام القضاء الفرنسي في هذا الخصوص.

كما يؤسس أصحاب هذا الاتجاه رأيهم على أن أحكام التحكيم الباطلة والتي يمكن تنفيذها في فرنسا تكون ذات طابع دولي دون أحكام التحكيم الوطنية الخاصة بدولة معينة، وهو ما يؤيد حكم محكمة الاستئناف الفرنسية في حكمها في قضية (Chromalloy)، إلى أن حكم التحكيم الصادر في مصر يعد حكما تحكيميا دوليا، وبطبيعته هذه فهو غير مندرج في النظام القانوني المصري ومن ثم يظل قائما على الرغم من إبطاله .

كما يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن موقف القضاء الفرنسي من هذه المسألة صحيح ودقيق، بدليل أن أنظمة أخرى اتبعتها في خطوته هذه ومنها القضاء الأمريكي، مما يدل على عدم عزلة القضاء الفرنسي في موقفه هذا.

كما استند أنصار هذا الاتجاه إلى أن المعاهدات الدولية ولا سيما معاهدة نيويورك تجيز ذلك، وهو ما يفهم من المادة الخامسة التي أعطت رخصة للدولة في رفض الاعتراف بتنفيذ الحكم، ولكنها لا تضع على عاتق الدول التزاما برفض الاعتراف، وما يؤكد هذا التفسير ما جاء في المادة السابعة من المعاهدة ذاتها والتي لم تدع مجالا للشك في جواز ذلك وفقا لاتفاقية نيويورك.

٢ - الاتجاه الثاني

يذهب جانب من الفقه الغربي^(١) سواء في فرنسا أو خارجها إلى رفض القاعدة التي صاغها القضاء الفرنسي ابتداء من قضية (Norsolor) ومرورا بقضية (Himarton) وانتهاء بقضية (Chromalloy)، والتي بناء عليها يتعين الاعتراف بحكم التحكيم الذي تم إبطاله وفقا لقانون دولة مقر التحكيم، حيث إن هذا التوجه مخالفا لنصوص اتفاقية نيويورك ولا سيما المادة الخامسة منها وذلك في النسخة الفرنسية، فالنص الفرنسي للمعاهدة يضع على عاتق الدولة الالتزام برفض تنفيذ مثل هذه النوعية من الأحكام ويعوض الخلل الوارد في النص الانجليزي للمعاهدة والذي يقصر الأمر على مجرد (may be refused only)، فالطابع الاختياري غير الإلزامي الذي يستخلص من النص الانجليزي للمعاهدة يدحضه النص الفرنسي لها.

كما أن اتفاقية نيويورك قد قامت بالتوزيع الضمني للاختصاص بين الأنظمة القانونية فيما يتعلق بقضاء الدولة التي يتعين عليه الفصل في المنازعات الخاصة ببطلان حكم التحكيم وقضاء الدولة المختصة بإصدار أمر التنفيذ مع إلزام قضاء هذه الدولة الأخيرة بالانصياع للأحكام الصادرة في الدولة الأولى وهو ما يستشف بشكل ضمني من نص المادة (١/٥ هـ) من هذه الاتفاقية.

وقد ذهب أنصار هذا الرأي في معرض تأييدهم لحجتهم إلى أن مسلك القضاء الفرنسي يشكل تحدياً للأحكام الصادرة من قبل بعض الدول ويساهم في إعاقه الجهود الرامية إلى بناء الثقة في نظام التحكيم الدولي في الدول

(١) لمزيد من التفصيل راجع في ذلك، الحداد، الرقابة القضائية، ص ٧٠ وما بعدها.

المعروفة بعنائها التقليدي لنظام التحكيم، والتي ما لبثت أن تركت هذا العداء حديثاً، وبالتالي فإن تنفيذ الأحكام الباطلة يؤدي إلى عدم تشجيع هذه الدول إلى اللجوء للتحكيم الدولي.

كما أن الأخذ بهذا المسلك للقضاء الفرنسي يتضمن في ثناياه عدم احترام لآراء الأطراف وما تلعبه هذه الآراء من دور فعال ومعترف به من قبل الأنظمة الوضعية والمعاهدات الدولية، واحترام هذه الإرادة يقتضي عدم الاعتراف بالأحكام الباطلة في دولة المقر، وإن الأفراد باختيارهم للدولة المقر سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إنما قصدوا الخضوع لحماية الأجهزة القضائية لدولة المقر وعدم الأخذ بعين الاعتبار للأحكام الصادرة من دولة المقر ببطالان حكم التحكيم يعد عدم احترام لهذه الإرادة.

ثالثاً: الرأي الخاص حيال اشكالية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة

لقد جاءت اتفاقية نيويورك لتيسير تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وهو الهدف الرئيسي من إبرامها، لذا كانت هذه الاتفاقية حريصة كل الحرص على تلافي القصور الذي شاب نصوص اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧م، حيث إن هذه الأخيرة كانت تتطلب لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أن يكون نهائياً وفقاً لقانون دولة المقر والذي رتب ما يعرف بالتنفيذ المزدوج، حيث إنه لا بد أن يحصل حكم التحكيم أولاً على أمر التنفيذ من محاكم دولة المقر وذلك قبل أن يصدر الأمر بتنفيذه من محاكم دولة التنفيذ، الأمر الذي سبب إشكاليات في التطبيق العملي لأحكام هذه الاتفاقية، لذا جاءت اتفاقية نيويورك لتلافي جميع أوجه القصور التي عانت منها اتفاقية جنيف، وعلى الرغم من ذلك فقد وقعت نصوص اتفاقية نيويورك في التناقض فيما بينها، وهو ما يظهر من نص كل من المادة (١/٥ هـ) والمادة (١/٧) من الاتفاقية ذاتها، ففي الوقت الذي

اشتراطت فيه الاتفاقية لتنفيذ الحكم التحكيمى الأجنبي أن لا يكون قد تم إبطاله في دولة الأصل، جاءت المادة (١/٧) لتعطي الحق لطالب التنفيذ في أن يستفيد مما توفره الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية في دولة التنفيذ من فرص سانحة لتنفيذ حكم التحكيم الصادر لصالحه، وبالتالي فإن الاشكالية تقوم في حالة كون حكم التحكيم قد قضي ببطلانه في دولة الأصل، فهنا وبوجوب نص المادة السابعة فقرة (١) يستطيع هذا الشخص أن ينفذ حكم التحكيم الذي تم إبطاله في دولة التنفيذ، وهو من الأسانيد التي استندت إليها بعض المحاكم الفرنسية والأمريكية لتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة، وذلك في القضايا الثلاثة الشهيرة التي سبقت الإشارة إليها.

ويرجع كل ذلك ومن وجهة نظرنا إلى عدم دقة نصوص اتفاقية نيويورك في هذا الشأن بالإضافة إلى عموميتها، حيث جاءت هذه النصوص توفيقية بين جميع الأنظمة القانونية للدول المنضمة إليها، الأمر الذي لا تستطيع أي اتفاقية دولية - تعالج مسائل ذات أهمية بالغة كتتنفيذ الأحكام - أن تقوم به، وهو ما أوقع اتفاقية نيويورك في هذا المأزق القانوني الحرج، فأصبحت اتفاقية نيويورك حجة يستند إليها لرفض تنفيذ حكم التحكم الأجنبي نظرا لإبطاله في دولة الأصل، وفي الوقت نفسه حجة يستند إليها لتنفيذ هذا الحكم الباطل، الشيء الذي لا نراه طبيعيا ولا منطقيا في نصوص اتفاقية واحدة وبهذه الدرجة من الأهمية، وقد حاولت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري لسنة ١٩٦١م أن تكون أكثر توفيقا من حيث الصياغة القانونية لتلافي اشكالية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة، وبشكل واضح وصريح، وهو ما نصت عليه المادة (١/٩) من هذه الاتفاقية، والتي جاء فيها " لا يعد القضاء ببطلان حكم تحكيم يخضع لأحكام هذه المعاهدة في دولة متعاقدة سببا من

أسباب رفض الاعتراف أو التنفيذ لهذا الحكم في دولة متعاقدة أخرى، إلا إذا كان هذا البطلان قد قضي به في الدولة التي صدر حكم التحكيم على أرضها أو وفقا لقانونها وذلك لأحد الأسباب التالية:

أ - إذا كان الأطراف في اتفاق التحكيم وفقا للقانون الذي يطبق عليهم عديمي الأهلية، أو إذا كان اتفاق التحكيم المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي يحكمه بناء على إرادة الأطراف، وفي حالة غياب هذه الإرادة وفقا لقانون الدولة التي ظلها صدر الحكم.

ب - إذا كان الخصم الذي يلتزم القضاء بالبطلان لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يعلن أوجه دفاعه .

ج - إذا صدر الحكم بشأن منازعة لم تتضمن مشاركة التحكيم، أو لا تدخل في إطار شرط التحكيم، أو تجاوز حدودهما فيما قضى به، ومع ذلك إذا أمكن إجراء فصل الحكم الخاص بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن الأجزاء الأخرى الخاصة بالمسائل غير الخاضعة للتحكيم فإن هذه الأجزاء الأولى لا تخضع للبطلان.

د - إذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم تمت بالمخالفة لاتفاق الأطراف، وفي حالة تخلف هذا الاتفاق بالمخالفة لنصوص المادة الرابعة من المعاهدة الحالية".

ويتضح لنا من خلال نصوص الاتفاقية الأوروبية بأنها كانت أكثر صراحة ووضوحا في أن القضاء ببطلان الحكم التحكيمي في دولة الأصل لا يعد سببا لرفض تنفيذه في دولة التنفيذ إلا في حالة توافر إحدى الحالات

المنصوص عليها، وبالتالي تكون الاتفاقية الأوروبية قد قطعت الجدل الفقهي الذي قد يثور بصدد نصوصها كما حدث لإتفاقية نيويورك، وبالتالي فإنه وفقاً للاتفاقية الأوروبية فإن بطلان حكم التحكيم لأي سبب من غير الأسباب التي حددتها المادة (١/٩) لن يكون سبباً لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وذلك بعكس اتفاقية نيويورك التي سببت إشكالات كبيرة في الفقه والقضاء بسبب عدم رصانة نصوصها مما يهدد بإعاقة تنفيذ أحكام التحكيم أكثر من تسهيلها، وهو ما سيحدث بالفعل عندما تكون هناك ردات فعل للدولة الأصل على دولة التنفيذ بسبب قيام هذه الأخيرة بتنفيذ الحكم التحكيمي الباطل الصادر منها على الرغم من بطلانه، حيث إن دولة الأصل قد لا تعتد مطلقاً بأي حكم تحكيمي مستقبلي قد يصدر عن دولة التنفيذ باعتبارها دولة أصل في هذا الصدد وعلى أساس المعاملة بالمثل فتعم الفوضى كل جوانب المجتمع التجاري الدولي مما يهدد كيان التحكيم، أو على الأقل عدم الثقة في نزاهة قضاؤه، حيث إن ما يعتبر باطلاً قد يكون نافذاً، وهو أمر يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات التجارية الدولية وعدم ثقة أطراف المنازعة التحكيمية من نزاهة أحكام التحكيم، وبالتالي فإننا ندعو إلى إلغاء نص المادة (١/٧) من اتفاقية نيويورك لأنه سيرتب متاعب عملية قد تؤدي إلى تقويض نظام التحكيم برمته، وفي الوقت نفسه إلغاء معظم حالات رفض التنفيذ التي حددتها المادة الخامسة من الاتفاقية ذاتها والابقاء على حالة واحدة تتمثل في مخالفة النظام العام الدولي . أو عن طريق ترك مسألة إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم إلى هيئة التحكيم وهو ما سنأتي على تفصيله في المبحث المقبل والذي يمثل حلاً عملياً بإمكانها القضاء على جميع هذه الإشكاليات التي أحدثتها اتفاقية نيويورك .

المبحث الثاني

الحلول القانونية التي يقترحها الباحث

حل اشكالية رفض التنفيذ

إن الاشكالية العملية لحالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي يمكن أن تؤدي إلى تقويض نظام التحكيم التجاري بإعتباره قضاء خاصا للتجارة الدولية، وكما سبق وبيننا فإن إقرار هذه الحالات المجحفة- والتي درجت عليها معظم الاتفاقيات والقوانين الداخلية - من شأنه عرقلة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وإعاقة تيسيرها، كما أن الانتقادات التي وجهت لاتفاقية نيويورك أكدت أن هذه الاتفاقية غير مواكبة للتطور الحاصل في مجال التحكيم التجاري الدولي وذلك نظرا لما سببته نصوصها من اشكالات عملية سبق وأن تناولناها في المبحث المنصرم، لذا آلينا على أنفسنا محاولة إيجاد مخرج قانوني للتخلص من جميع هذه العقبات التي تعترض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وذلك عن طريق استحداث آلية جديدة لتنفيذ أحكام التحكيم توفر ضمانا أكيدة لتنفيذها في أسرع وقت دون أي تأخير أو مماطلة من الطرف المحكوم ضده وبعيدا عن تعقيدات القوانين الداخلية وسطوة نصوص اتفاقية نيويورك - التي باتت لا تواكب التطورات الحاصلة في مجال التجارة الدولية - . وتكمن هذه الآلية في إعطاء هيئة التحكيم سلطات واسعة في العملية التحكيمية تمنح بموجبها حق إعطاء الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم، فتكون هذه الهيئة هي المختصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية دون غيرها بدون الحاجة إلى أي تدخل من قبل القضاء الداخلي في دولة التنفيذ، ونكون بذلك قد استغنينا بشكل نهائي عن حالات رفض التنفيذ التي تمثل من وجهة

نظرنا العائق الكبير في سبيل تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، وهو ما سنأتي على تفصيله في هذا المبحث والذي نقسمه على ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول آلية تنفيذ الحكم الأجنبي عن طريق الهيئة التحكيمية ، أما المطلب الثاني فنخصصه للحديث عن الأسانيد القانونية التي تدعم وجهة نظرنا ، أما المطلب الثالث فسنحدث فيه عن النتائج البالغة الأهمية التي ستحدثها هذه الآلية الجديدة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، كما نود أن نلفت الانتباه إلى أننا سنعتمد في تفصيل هذه الآلية على اجتهادنا المتواضع نظرا لعدم وجود أية كتابات بشأن هذه الآلية لحداتها .

المطلب الأول

الآلية المستحدثة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

تقوم هذه الآلية المقترحة من قبلنا على منح هيئة التحكيم - التي نظرت الخصومة التحكيمية - سلطة استثنائية تتمثل في إعطائها الأمر بالتنفيذ للحكم التحكيمي، أي تذييله بالصيغة التنفيذية من قبل جهة إصداره، وتجد هذه السلطة الاستثنائية أساسها في كون نظام التحكيم قضاء خاصا للتجارة الدولية له قضاياه وله آليات تنفيذ خاصة به مستقلة تمام الاستقلال على القضاء العادي، وهو ما تدعمه وبشكل مباشر كافة القوانين والاتفاقيات الدولية التي اعتبرت حكم المحكم بمثابة الحكم القضائي، فلا أقل من أن نعترف لهذا المحكم القاضي بسلطة تذييل حكمه بالصيغة التنفيذية بعد انقضاء مدة الطعن فيه، أو الحكم ببرد هذا الطعن، فنكون بذلك قد اختصرنا الوقت والمال والجهد الذي كان سيضيع مقابل عرض الحكم التحكيمي على حالات رفض التنفيذ في دولة التنفيذ والتي نعتقد أنه قلما ينفذ هذا الحكم التحكيم الأجنبي من سطوتها نظرا لتعددتها واختلاف طبيعتها.

وبناء على ذلك فقد جاد علينا اجتهدانا المتواضع - وعلى الرغم من انعدام خبرتنا في الواقع العملي للنظام التحكيم - بهذه الآلية التي نرى فيها حلاً ناجعاً لاشكالية رفض التنفيذ التي باتت تطبق الخناق على الحكم الأجنبي سواء لأسباب قانونية أو لأسباب سياسية، ومثال هذه الأخيرة حالة الإخلال بمبدأ المعاملة بالمثل الذي رأينا فيه مبدأ لا يجب إعماله في مجال التحكيم التجاري، إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو كيفية تمتع هيئة التحكيم بهذه السلطة للتنفيذ ؟ أو بمعنى آخر ما هي وسيلة الإجبار التي تتمتع بها هيئة التحكيم لفرض حكمها على الأطراف؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول بأن القارئ قد يستغرب من هذه الآلية التي قد يراها غير واقعية نظراً لعدم تمتع الهيئة التحكيمية بالسلطات التنفيذية الحقيقية لكي تنفذ الحكم التحكيمي الأجنبي جبراً على المحكوم ضده وذلك لأن الهيئة التحكيمية لا تنتمي إلى قضاء دولة معينة حتى يمكن القول بتدخل السطوة التنفيذية لهذه الدولة .

وللرد على ذلك نقول بأن فكرة هذه الآلية المستحدثة تقوم على تقديم ضمانات تنفيذ تحت يد هيئة التحكيم من قبل أطراف الخصومة التحكيمية وقبل البث في نظرها، حيث تطلب هذه الهيئة من الخصم تقديم ضمانات مالية تساوي أو تزيد عن قيمة النزاع المقدرة من قبل هيئة التحكيم بموجب موافقة خطية من هؤلاء الأطراف على أن تكون هذه الضمانات ضامنة للتنفيذ قابلة للصرف لمصلحة الطرف الذي يصدر حكم التحكيم لمصلحته في حالة رفض الطرف الآخر للتنفيذ الطوعي، وبعد استلام هذه الضمانات من قبل أطراف الخصومة تبدأ المحكمة التحكيمية بنظرها حتى إصدار حكم نهائي فيها، ثم ينتظر حتى انقضاء فترة الطعن في حكم التحكيم وفقاً للقانون

الواجب التطبيق أو الحكم برفض هذا الطعن من قبل المحكمة المختصة، وبعد استنفاد هذه الإجراءات القانونية الضرورية تطلب هيئة التحكيم من الطرف المحكوم ضده تنفيذ حكم التحكيم، ففي حالة قيام هذا الأخير بتنفيذ حكم التحكيم طواعية تقوم هيئة التحكيم برد هذه الضمانات إليه، أما في حالة نكوله أو تعنته في تنفيذ هذا الحكم الصادر ضده تقوم الهيئة التحكيمية بموجب الموافقة المسبقة التي لديها من قبل أطراف الخصومة بصرف قيمة هذه الضمانات المالية للطرف طالب التنفيذ بقيمة ما هو مستحق له بموجب حكم التحكيم الصادر لمصلحته، وترد بقية الضمانات إلى الطرف المحكوم ضده بعد أن تستوفي هيئة التحكيم أتعابها، منها ونكون بذلك قد نفذنا حكم التحكيم بعيداً عن تعقيدات القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية بطريقة أكثر يسراً ومرونة ودون الحاجة إلى عرض الحكم التحكيمي على حالات رفض التنفيذ.

إلا أن هذه الآلية التي نقترحها قد تثير العديد من التساؤلات التي يجب الإجابة عليها من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول :- ما هي طبيعة هذه الضمانات المالية والجهة التي تودع لديها

إن القول بتقديم ضمانات مالية من قبل أطراف الخصومة التحكيمية، وقبل البدء في إجراء العملية التحكيمية، قد يفهم منه تقديم مبالغ مالية أو أصولاً عينية تضمن تنفيذ حكم التحكيم من قبل المحكوم عليه في حالة إخلاله، إلا أن ذلك قد يثير تساؤلاً بالغ الأهمية وهو ماذا لو ترتب على تقديم هذه الضمانات المالية ازدياد في تكلفة التحكيم ؟ مما يثقل كاهل خصومه، الأمر الذي قد يترتب عليه العزوف عن قضاء التحكيم بدلاً من تشجيعه، لذلك ولحل هذه الإشكالية فإننا نقترح أن تكون هذه الضمانات المالية على هيئة خطابات ضمان، حيث إن تقديم خطابات ضمان لا يترتب عليه في حقيقة

الأمر زيادة في تكلفة قضاء التحكيم مقارنة بالقضاء العادي، حيث إن المصارف ستطلب مقابل هذا الخطاب عمولة مالية قليلة لا تكاد تذكر، كما أن أطراف الخصومة سيكونون في وضع لا يحمدون عليه في حالة رفض تنفيذ حكم التحكيم مما سيدعوهم على العودة إلى نظام التقاضي العادي للمطالبة بحقوقهم في النزاع المطروح عن طريق رفع دعوى جديدة أمام القضاء العادي من قبل الطرف المحكوم له، الأمر الذي يكلف الطرفين مبالغ طائلة بالإضافة إلى الخسارة المتحققة من جراء عدم جدوى العملية التحكيمية السابقة، فأمام هذا الوضع ارتأينا أن تقديم خطابات ضمان أقل كلفة وأمن مخاطرة على الأطراف من خسارة الحكم التحكيمي لمجرد توافر إحدى حالات رفض تنفيذ الحكم الأجنبي كالإخلال بمبدأ المعاملة بالمثل، أو لمجرد دفع دولة التنفيذ بحصانتها من التنفيذ، وهي من المسائل التي نراها تافهة مقارنة بما يلحق طالب التنفيذ من خسائر لا تقدر بقيمة. لذا فإن تقديم خطابات ضمان تكون الوسيلة القانونية الأنجع لتلافي هذه الاشكالية التي قد تثار أثناء تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

أما بالنسبة للجهة المختصة بإيداع هذه الضمانات باسمها، فإننا نرى بأن تصدر خطابات الضمان التي يقدمها أطراف الخصومة التحكيمية باسم هيئة التحكيم في حال تعددها، وتكون هذه الخطابات واجبة الصرف بمجرد تقديم إفادة من قبل هذه الهيئة تفيد بإخلال المحكوم عليه بتنفيذ حكم التحكيم الصادر ضده، فبمجرد تقديم هذا المستند يقوم البنك المعني بصرف قيمة خطاب الضمان المقدم من قبل المحكوم عليه إلى هيئة التحكيم بكامل قيمته، وتكون هذه المسألة أكثر دقة في حالة كون التحكيم مؤسسيا، حيث يتم تقديم خطابات الضمان لصالح المؤسسة التحكيمية التي ترعى عملية التحكيم وليس لصالح

الهيئة التحكيمية، بحيث تكون هذه الخطابات واجبة الصرف بمجرد تقديم إفادة من المؤسسة التحكيمية تفيد بإخلال المحكوم ضده تنفيذ حكم التحكيم.

الفرع الثاني: الجهة المختصة بطلب تقديم ضمانات التنفيذ

إن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، هل يفرض تقديم هذه الضمانات من قبل هيئة التحكيم أم يشترط لذلك الاتفاق عليها من قبل أطراف الخصومة؟ وهل يكون ذلك باتفاق مستقل أم في وثيقة التحكيم الأساسية؟

إن الجهة التي نرى أن تكون مختصة بطلب تقديم ضمانات التنفيذ هي هيئة التحكيم التي تنتظر المنازعة التحكيمية، ولكن ذلك لا يكون عن طريق فرض هذه الضمانات على الأطراف، وإنما يتم التراضي بين الأطراف فيما بينهم على مبدأ تقديم الضمانات لغايات تنفيذ حكم التحكيم الذي سيصدر في الخصومة، بينما يتم تقدير قيمة هذه الضمانات من قبل هيئة التحكيم التي تكون لها خبرة كبيرة في مجال المنازعات التحكيمية وقادرة على التكهّن بمقدار قيمة النزاع محل الخصومة، وإبلاغ الأطراف بتقديم خطابات ضمان باسمها بقيمة تلك التقديرات أو بما يزيد عليها قليلا، فالهيئة التحكيمية أقر من الخصوم في تحديد هذه القيمة. وتكون آلية الاتفاق بين الأطراف المتنازعة بأن يضمن شرط تقديم ضمانات التنفيذ في وثيقة التحكيم المعقودة بينهم، وفي حالة إغفال هذا البيان يبرم اتفاق مستقل يعد مكملا لاتفاق التحكيم الأصلي يتفق الأطراف بموجبه كتابة على الالتزام بتنفيذ حكم التحكيم الذي سيصدر في موضوع الخصومة بحسن نية بشكل طوعي، وفي حالة نكول أحدهم يكون من حق طالب التنفيذ صرف قيمة خطاب الضمان المقدم من قبل المحكوم ضده لاستيفاء حقه بموجب حكم التحكيم، وفي حدود القيمة التي حددها هذا الحكم، ويجب أن يشار في هذا الاتفاق على أنه يعد مكملا لوثيقة

التحكيم الأصلية السابق إيرامها بين هؤلاء الخصوم، وبذلك يكون إجراء تقديم ضمانات التنفيذ قد اكتسب بالصبغة القانونية المستمدة من الاتفاق الرضائي بين الأطراف بأن ينفذوا وبحسن نية حكم التحكيم الذي سيصدر فيما بعد من قبل هيئة التحكيم، وأن تصرف خطابات الضمان للطرف الراجح في الدعوى التحكيمية بمجرد أن تقدم هيئة التحكيم إفادة إلى البنك المعني تفيد بإخلال الطرف المحكوم ضده بتنفيذ الحكم التحكيمي، وبالتالي لا يستطيع هذا الأخير الاحتجاج على صرف قيمة تلك الخطابات الضمانية لأي سبب كان. ومن وجهة نظرنا إن وصول الأطراف إلى الاتفاق على تقديم هذه الضمانات لن يكون أمراً عسيراً في بادئ الأمر لأنها تقدم في مرحلة ما قبل إصدار حكم التحكيم، حيث إن الأطراف لم يتبينوا بعد من هو الطرف الخاسر في هذا النزاع، وبالتالي تظهر لنا قيمة تقديم هذه الضمانات المالية قبل الخوض في النزاع التحكيمي .

المطلب الثاني

الأساس القانوني الذي تستند إليه هذه الآلية الجديدة

إن إعطاء سلطة تنفيذية استثنائية لهيئة التحكيم بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم الصادر عنها يعد أمراً مستغرباً للوهلة الأولى، حيث يحمل في طياته اعترافاً كاملاً لنظام التحكيم بأنه يوازي نظام القضاء العادي ولا فرق بينهما على الإطلاق، مما يقلل من فعالية نظام القضاء الوطني، وينبغي بظهور قضاء مستقل عنه واجب اللجوء إليه في حالة رغبة الأطراف في ذلك القضاء مما يهدد اقتصاديات الدول النامية بفتح الباب على مصراعيه لممارسة المزيد من الإكراه الاقتصادي على هذه الدول باعتبار أحكام التحكيم أحكاماً موازية لأحكام القضاء في تلك الدول، - وعلى الرغم من هذه التخمينات - ،

التي نسوقها على لسان حال من قد يتساءل بخصوص هذه الآلية الجديدة لتنفيذ أحكام التحكيم - إلا أننا لا نرى وجود أية مخاوف أو إشكاليات يمكن أن تحصل من جراء اعتماد هذه الآلية نظراً لأنها تنطلق من أساس قانوني رصين، حيث أن هذه الفكرة ومن وجهة نظرنا الخاصة تنطلق من الأسس القانونية التالية :

أولاً: اتفاق الأطراف

تستمد هذه الآلية أساسها القانوني من الاتفاق المكتوب بين أطراف الخصومة التحكيمية على منح هيئة التحكيم سلطة تذييل حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية وأن يلتزموا بأن ينفذوا حكم التحكيم الصادر بحسن نية ودون ماطلة أو تعنت، وأن يقدموا الضمانات اللازمة لذلك، وكذلك وهي الأهم، دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء العادي لإصدار أمر تنفيذ هذا الحكم. ومن هنا يمكننا القول بأن الأساس القانوني لسلطة هيئة التحكيم قد استمدته من اتفاق الأطراف على منحها هذه السلطة التنفيذية وذلك في وثيقة التحكيم الأساسية، أو باتفاق مستقل، وهو ما تدعمه غالبية القوانين الوطنية في مختلف دول العالم، وكذلك الاتفاقيات الدولية والتي اعترفت لهيئة التحكيم بسلطة القضاء بين الناس، فلا نرى إشكالية كبيرة في أن يعترف لها بسلطة تنفيذ حكمها الصادر عن هذا القضاء أسوة بالقاضي العادي وتلافياً لإشكاليات رفض التنفيذ التي تعاني منها هذه القوانين والاتفاقيات.

ثانياً: المنطق القانوني يقبل هذه الآلية

إن فكرة إعطاء هيئة التحكيم سلطة إصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم و ضمانات التنفيذ التي يقدمها الأطراف في هذا الشأن - لا تعد غريبة على

العقلية القانونية لبعض الأنظمة في دول العالم التي أعطت للمحكم سلطة تذييل الحكم التحكيمي بصيغة النفاذ^(١)، حيث يتمتع الحكم التحكيمي بقوة التنفيذ من تاريخ إيداعه كتاب المحكمة القضائية، أو خلال مهلة من الإيداع إذالم تقدم ضده أي مراجعة قضائية، ومن هذه الدول التي تتبع هذه الطريقة النرويج والنمسا ورومانيا، وبعض المقاطعات السويسرية، كما أن هذا النظام يطبق في اسبانيا والبرتغال، وفي الأحكام الصادرة عن الهيئة الدائمة للتحكيم البحري في الاتحاد السوفيتي وفي الأحكام الصادرة عن محكمة تحكيم غرفة التجارة الخارجية في الاتحاد السوفيتي.

أما بالنسبة لفكرة تقديم ضمانات تنفيذ تحت يد هيئة التحكيم أو المؤسسة التحكيمية، فإن هذه الفكرة أيضا ليست غريبة على بعض المؤسسات التحكيمية^(٢) في دول العالم، حيث درجت على طلب إيداع ضمانات تنفيذ قبل إجراء العملية التحكيمية لتضمن تنفيذ حكم التحكيم من قبل الأطراف المتنازعة، وهو ما جرى عليه العمل في بعض المؤسسات التحكيمية في سويسرا والاتحاد السوفيتي وبلغاريا، وكذلك لدى مجموعة (لويدز) البريطانية، ومحكمة التحكيم لشؤون التجارة اليوغسلافية.

وبالتالي يتضح لنا بأن فكرتنا بخصوص هذه الآلية وبقدر حداثتها إلا أنه قد وجدت أفكار سابقة وبشكل مبعثر هنا وهناك في مختلف الأنظمة لم تستقر في شكل منهاج عمل منظم يشمل كافة دول العالم في إطار اتفاقية دولية تنظم هذه الفكرة وتخرج بها إلى واقع التطبيق العملي بدلا من هذه الممارسات

(١) راجع في ذلك، الأحذب، التحكيم الدولي ج ٣، ص ٣٧٧.

(٢) راجع في ذلك، عباس وهواش، التحكيم، ص ٥٠٠.

المتقطعة التي لا تمثل إجماعاً دولياً يعول عليه،- ومن هنا كانت فكرتنا في تقديم هذه الآلية وابتكار إجراءات عملها، وإيجاد الحلول والأجوبة المناسبة لأي تساؤل قد يثار بصددنا.

ثالثاً: إبرام اتفاقية دولية جديدة تبني هذه الآلية

إن تصورنا لهذا السند القانوني غير متحقق بعد في الوقت الحالي حيث إن سلطة هيئة التحكيم في إصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر عنها لن يكون على أساس قانوني ودولي رصين ما لم تصاغ هذه الفكرة عن طريق إبرام اتفاقية دولية جديدة لتنفيذ أحكام المحكمين على غرار اتفاقية نيويورك تكون أكثر توفيقاً واستجابة لمتطلبات التجارة الدولية وتتلافى كافة أوجه القصور فيها، وعلى رأسها إشكالية رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي. بأن تنظم هذه الاتفاقية مسألة تنفيذ أحكام التحكيم عن طريق هيئة التحكيم نفسها، أو عن طريق المؤسسة التحكيمية التي ترعى عملية التحكيم في حالات التحكيم المؤسسي. بحيث يعترف لها بحق إصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي وتنظيم عملية استلام الضمانات التنفيذية بهذا الخصوص، ونحن من جانبنا نتكهن بإنضمام العديد من دول العالم لهذه الاتفاقية المقترحة من قبلنا، وبالتالي يكون الأساس القانوني لهذه الفكرة قد أصبح واقعاً معمولاً به يكفينا مؤونة الخلافات والإشكاليات التي تثيرها مسألة الرقابة القضائية على أعمال المحكمين، ونكون قد خطونا خطوات جادة ومبتكرة في سبيل دعم تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

المطلب الثالث

النتائج المترتبة على الأخذ بهذه الآلية المستحدثة

إن إعمال هذه الآلية في مجال تنفيذ أحكام التحكيم سيرتب العديد من النتائج على المستوى الداخلي والدولي على حد سواء، وسنحاول من خلال هذا المطلب سرد مجموعة من النتائج التي ارتأينا ترتيبها جراء العمل بهذه الآلية.

أولاً: عدم الحاجة إلى وجود اتفاقية نيويورك

سيرتب على أعمال هذه الآلية الاستغناء وبشكل نهائي عن اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لعام ١٩٥٨، لأن هذه الآلية لن تكون محلاً للرقابة القضائية الداخلية التي جاءت بها أحكام هذه الاتفاقية، وأقصد هنا حالات رفض التنفيذ، حيث إنه لن تكون لدولة التنفيذ أية سلطة على حكم التحكيم المراد تنفيذه لأنها لن تستطيع مراقبته وإخضاعه لحالات رفض التنفيذ بموجب قانونها الوطني، فلم يعد هناك محل لإعمال هذه الحالات ولا لإشكالية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة بسبب قيام هيئة التحكيم أو المؤسسة التحكيمية حسب الأحوال بإصدار أمر تنفيذ هذا الحكم دون المرور بالقنوات الوطنية لأية دولة باستثناء الرقابة التي تمارسها الدولة التي بموجب قانونها صدر حكم التحكيم، والمتمثلة في قيام الطرف المحكوم ضده برفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي إذا كان لذلك مقتضى الأمر الذي يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم من قبل هيئة التحكيم حتى مرور فترة الطعن فيه أو الحكم برده لعدم صحته، وبالتالي فإننا لم نعد نرى داعياً حقيقياً لوجود اتفاقية نيويورك، ولا محلاً لتنفيذ أحكامها. حيث أصبح التحكيم قضاءً خاصاً ومستقلاً بشكل حقيقي له قضاياه وآلياته المستقلة.

ثانيا: انتفاء صفة الأجنبية عن أحكام التحكيم

إن العمل بهذه الآلية سيؤدي حتما إلى انتفاء صفة الأجنبي عن أحكام التحكيم المراد تنفيذها وذلك لعدم وجود دولة تنفيذ أصلا، حيث إن صفة الأجنبي جاءت من جراء صدور حكم تحكيم في دولة معينة أو بموجب قانونها تسمى دولة الأصل، ويراد تنفيذه في دولة أخرى تسمى دولة التنفيذ والتي تطلق على هذا الحكم صفة الأجنبي، وذلك لعدم صدوره في داخل اقليمها^(١)، أو لعدم صدوره بموجب قانونها الوطني^(٢)، ومن هنا جاءت تسمية الأجنبية المأخوذ بها في اتفاقية نيويورك والقوانين محل الدراسة. حيث إنه في حالة إعمال هذه الآلية - بأن يتم تنفيذ حكم التحكيم من قبل هيئة التحكيم التي أصدرته - فلم يعد هناك ما يسمى بدولة التنفيذ، وبالتالي لم تعد هناك مبررات واقعية لوجود صفة الأجنبي التي كانت توسم بها أحكام المحكمين.

ثالثا: التنفيذ الفوري والمباشر لأحكام التحكيم

إن من شأن إعمال هذه الآلية أن يؤدي إلى تدعيم نظام التحكيم كقضاء مستقل للتجارة الدولية ويؤكد طابعه الخاص الذي ننشده، كما وأنها تؤدي إلى تيسير تنفيذ أحكام التحكيم بسهولة ويسر بسبب انتفاء الرقابة القضائية لدولة التنفيذ، والتي كانت تتهدد هذه الأحكام، حيث تقوم هيئة التحكيم بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم بشكل فوري ومباشر بمجرد انقضاء فترة الطعن في حكم التحكيم أو برفضه، وذلك نظرا لما تتمتع به الهيئة التحكيمية من سلطات

(١) وهو ما تتبناه القوانين محل الدراسة وكذلك اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وهو ما يعرف بالمعيار الجغرافي أو الاقليمي .

(٢) وهو ما تتبناه تشريعات بعض دول العالم ويسمى بالمعيار الإجرائي.

تنفيذية فاعلة بموجب هذه الآلية، حيث إن الطرف المحكوم ضده لن يجد بدا من تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر ضده بشكل مباشر وفوري ودون أي تأخير لأنه يعلم أن لا فائدة من تعنته وأنه سيخسر ضمانته المالية المقدمة إذا لم ينفذ هذا الحكم بشكل طوعي، وبالتالي فقد انتفت الحاجة لأية رقابة تمارسها ما تسمى بدولة التنفيذ، والتي زادت من اشكاليات تنفيذ الأحكام التحكيمية، وخاصة الاشكالية التي تفتقت أخيراً على يد القضاء الفرنسي والأمريكي، وأقصد هنا تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة، والتي لا زالت تشغل بال الكثير من الفقه بين مؤيد معارض دون الوصول إلى تفسير قانوني منطقي لهذه الظاهرة الغريبة التي أحدثتها اتفاقية نيويورك، مما تسبب بمزيد من الفوضى والخوف في أوساط أشخاص التجارة الدولية من خطورتها، وما يترتب عليه من عزوف عن نظام التحكيم. وبالتالي فإن هذه الآلية الجديدة التي استحدثتها جاءت بمثابة طوق النجاة لهؤلاء الأشخاص بل لنظام التحكيم التجاري الدولي برمته .

رابعاً: القضاء على إشكالية دفع الدولة بحصانتها ضد التنفيذ

لقد سبق أن أوضحنا عند تناولنا لهذه الاشكالية المجحفة مدى أثرها على تنفيذ أحكام التحكيم، حيث إن الدولة تدخل في العملية التحكيمية كأحد أطراف التجارة الدولية، وفي حالة صدور حكم تحكيم ضدها فإنها تدفع بحصانتها ضد تنفيذه وبشكل لا يمت إلى قواعد العدالة لإنصاف الدولية بأية صلة مما يلحق أضراراً بالطرف الآخر طالب التنفيذ، الأمر الذي رأينا فيه تصرفاً غير قانوني وغير أخلاقي من طرف دولة مؤسسات المفترض أنها تحترم نفسها وتنفذ التزاماتها القانونية، وبهذه المثابة ستكون هذه الآلية الجديدة حلاً لهذه الاشكالية التي ما زالت تعتصر الفقه الدولي دون الوصول إلى حل ناجع حيالها.

ولكن بفضل هذه الآلية ستقوم الدولة باعتبارها طرفا في العملية التحكيمية بتقديم ضمانات تنفيذ تتمثل في خطابات ضمان مثلها في ذلك مثل الطرف الآخر المتنازع معها، وفي حالة صدور حكم تحكيم ضد هذه الدولة فإنها إذا لم تقم بتنفيذه طوعا وقامت بالدفع بحصانتها ضد التنفيذ، ستقوم الهيئة التحكيمية أو المؤسسة التحكيمية حسب الأحوال بإصدار أمر تنفيذ هذا الحكم وتقوم بصرف خطابات الضمان بهذا الخصوص، وتدفع للطرف طالب التنفيذ ما له من حقوق بموجب الحكم التحكيمي، وفي هذه الحالة لا تستطيع الدولة أن تدفع بحصانتها ضد التنفيذ لأنه لم يعد هناك مقام للدفع بها، فالتنفيذ قد تم ارتضت هذه الدولة أم أبت.

وفي نهاية هذا المبحث نود أن ننوه بأن الاستفادة من هذه الآلية التي اقترحناها لن يكون لها أي أثر فعلي ما لم يتم تبنيها من قبل اتفاقية دولية تبرم بهذا الصدد لتتلافى كل مساوئ اتفاقية نيويورك وجميع الاتفاقيات الدولية الأخرى النازمة لمسائل تنفيذ أحكام التحكيم. ونحن من جانبنا واثقون أن هذه الآلية ستكون بمثابة الحل الناجع لجميع الإشكاليات في مجال تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، ونقف هنا لنترك المجال لإكمال هذا الجهد العلمي المتواضع - بخصوص هذه الآلية الجديدة - لزملائنا الباحثين الذين سيأتون بعدنا ليتلافوا ما يكون قد فاتنا فيه ومؤذنين بقيام هذه الآلية التي ستكون بإذنه تعالى الآلية الأساسية الأكثر فعالية في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على المستوى الدولي.

الخاتمة :-

في نهاية هذه الدراسة نأمل أن نكون قد وفقنا في تناول موضوع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وأن تقدم هذه الدراسة شيئاً ذا قيمة للمكتبة القانونية العربية والأجنبية وأن تمثل محاولتنا لوضع آلية جديدة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية إثراء للفكر القانوني، وحجر أساس ينطلق منه باحثون يأتون بعدنا لإكمال ما فاتنا فيه من قصور أو نقصير، فالكمال لله عز وجل .

وقد خالصنا من هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نردها تباعاً :-

النتائج :-

أولاً: إن نظام التحكيم التجاري الدولي - ونظراً لما يتمتع به من سرعة ومرونة ويسر إضافة إلى السرية - يعد قضاء خاصاً للتجارة الدولية ولا يتعارض مع القضاء العادي في شيء، فهذا الأخير قضاء السلطة العامة، وذاك قضاء للتجارة الدولية، فكليهما يسير في خطا موازية للآخر، وإن كان هناك تمايز لصالح التحكيم - من وجهة نظرنا - يتمثل في أن نظام التحكيم أكثر سهولة ويسراً في إجراءاته من القضاء العادي ذو الإجراءات المعقدة والمطولة، مما جعل من التحكيم نظاماً متفوقاً عليه من الناحية العملية.

ثانياً: إن مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى تخضع لقانون المرافعات لسنة ١٩٥٤، والذي حدد النصوص القانونية المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية

والتحكيمية الأجنبية في المواد من المادة (٤٠٥ إلى ٤٠٩). أما في دولة الإمارات العربية المتحدة فقد تناول قانون الإجراءات المدنية رقم (١١) لسنة ١٩٩٢، مسألة تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية في المواد من (٢٣٥ إلى ٢٣٨). أما في المملكة الأردنية الهاشمية فقد كان المشرع الأردني أكثر تنظيماً حيث خصص قانوناً لتنفيذ الأحكام الأجنبية بشكل مستقل، وهو قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (٨) لسنة ١٩٥٣، وإن كان هذا القانون يسري هو الآخر على الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية على حد سواء. وبالتالي فإن جميع هذه القوانين هي التي تنظم مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية في هذه البلدان ما لم توجد إتفاقية دولية أو إقليمية تكون أولى بالتطبيق من هذه القوانين مثل اتفاقية نيويورك أو إتفاقية الرياض أو إتفاقية عمان أو غيرها، حيث أن الإتفاقيات الدولية تسمو من حيث تطبيق أحكامها على القوانين الداخلية بعد التصديق عليها.

ثالثاً: إن إتفاقية نيويورك وعلى الرغم من أنها الإتفاقية الأم في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية - وتمثل ذروة العقليّة التجارية العالمية - إلا أنها من وجهة نظرنا قد بالغت كثيراً في إيرادها لحالات رفض التنفيذ التي نصت عليها هذه الاتفاقية، وكذلك إتفاقية الرياض وعمان بالإضافة إلى كل من القانون الليبي والأردني والإماراتي . حيث أن هذه الحالات وبهذا الكم الهائل ستؤدي إلى عرقلة تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية أكثر مما تؤدي إلى تيسير تنفيذها، وخاصة أن بعض هذه الحالات يمكن أن يتخذ ذريعة من قبل المحكوم ضده - سواء كان فرداً أو دولة - للتملص من تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي لأسباب غير واضحة كمبدأ المعاملة بالمثل أو مبدأ النظام العام.

رابعاً: إن نظام الأمر بالتنفيذ يعد النظام المعمول به لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث تقتصر رقابة القضاء الداخلي على حكم التحكيم الأجنبي على مجموعة من المسائل الشكلية التي يجب أن يستوفيها هذا الحكم لإعطاء الأمر بتنفيذه، ولذا فإن رقابة القضاء الوطني بموجب نظام الأمر بالتنفيذ هي رقابة شكلية لا موضوعية، وقد تبنت هذا النظام كل من اتفاقية نيويورك والرياض وعمان، وكذلك القانون الليبي والأردني والإماراتي.

خامساً: إن من أحد المشاكل التي تواجه تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية هي احتجاج الدولة بحصانتها ضد التنفيذ، حيث أنه في بعض الأحيان تدخل الدولة في علاقات تعاقدية مع دول أخرى أو أفراد، وتوافق هذه الدولة على نظام التحكيم كقضاء لحل المنازعات التي قد تنشأ عن هذه العقود، إلا أنه في حالة نشوب نزاع وإصدار حكم تحكيمي ضد هذه الدولة تدفع بحصانتها ضد تنفيذ الأحكام، مما يؤدي إلى رفض تنفيذ هذا الحكم مما يلحق الضرر بالطرف المتعاقد مع هذه الدولة وبشكل يفقد لأية عدالة أو إنصاف مما يهدد نظام التحكيم كقضاء خاص للتجارة الدولية، ويمثل أحد عقباته، وقد تبنت كل من إتفاقية الرياض وإتفاقية واشنطن هذه الحصانة وبنصوص صريحة تجيز للدولة أن ترفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي مستندة إلى حصانتها ضد التنفيذ الأمر الذي اعتبرناه من أوجه القصور التي يجب تلافيها.

سادساً: وجود نظام عام دولي بجانب النظام العام الداخلي ما زالت تتبلور قواعده الأساسية وهو ما أكدته - بالإضافة إلى آراء الفقه المقارن - أحكام المحاكم الدولية كحكم محكمة النقض الفرنسية، وحكم محكمة

الاستئناف التونسية في هذا الصدد، مما يسهم في التقليل من وطأة وإجفاف حالات رفض التنفيذ التي تبنتها القوانين والإتفاقيات محل الدراسة. كما أنه من شأن تبني هذه الفكرة تدعيم نظام التحكيم على المستويين الداخلي والدولي .

سابعاً: إن إتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ بشأن تسوية منازعات الاستثمار قد جاءت بفكرة فريدة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ألا وهي ميزة النفاذ المباشر لحكم التحكيم الأجنبي داخل دولة التنفيذ وكأنه حكم وطني، مما يمنع المراجعة الشكلية لهذا الحكم من قبل القضاء الوطني في هذه الدولة، حيث أن هذه الأخيرة ستقوم بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وكأنه حكم صادر من محاكمها الوطنية، وهو ما قضت به المادة (٥٤ / ١) من هذه الإتفاقية، مما يعد تقدماً كبيراً في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية تميزت به وانفردت إتفاقية واشنطن مقارنة بإتفاقية نيويورك والرياض وعمان بل وكافة الإتفاقيات الأخرى.

التوصيات :-

أولاً: إن نظام التحكيم من وجهة نظرنا سلاح ذو حدين يجب أن يحسن استعماله، فبقدر ما يساعد هذا النظام على جلب الاستثمارات الخارجية للدول النامية وما يستتبع ذلك من استفاد للتقنية والتكنولوجيا المتطورة - التي باتت لا غنى عنها - فهو في الوقت نفسه قد يضر باقتصادياتنا ومقدراتنا الوطنية في حالة غياب المتخصصين ذوي الكفاءة في مجال التحكيم من بلداننا مما يجعلنا نخسر الكثير من القضايا التحكيمية التي قد تقدر بالملايين لصالح المستثمر الأجنبي . لذا نقترح إنشاء

المؤسسات التحكيمية المتخصصة، وأن تقوم هذه المؤسسات بدورها الريادي في مجال التحكيم على المستوى الدولي، وأن تتبنى المحكمين ذوي الخبرة والكفاءة لكي نحافظ على مقدراتنا الوطنية، ونعتمد على أنفسنا ونواكب كافة التطورات الذي يشهدها هذا النظام على المستوى الدولي، وإن كنا ننظر وبكثير من الأمل إلى إمكانية قيام هذه المؤسسات التحكيمية على غرار المركز العربي للتحكيم الذي أنشأته اتفاقية عمان العربية وكذلك مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري.

ثانياً: تبني فكرة النظام العام الدولي كفكرة بالغة الأهمية في مجال دعم وتيسير تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية نظراً لتقليلها من مخاطر حالات رفض التنفيذ التي تتبناها غالبية الاتفاقيات والقوانين الوطنية - لذا يجب عدم التوسع في إعمال مبدأ النظام العام الداخلي إنطلاقاً من نظرة وطنية ضيقة، وأن تحدد مجموعة من المخالفات باعتبارها إخلالاً بمبدأ النظام العام الدولي كصفقات المخدرات وعمليات التهريب ودفع الرشاوي وتجارة الرقيق والتمييز العنصري وإساءة استعمال القانون ومخالفة مبدأ حسن النية في التعامل وغيرها من المسائل التي يمكن الاستدلال عليها من أحكام القضاء الدولي، والتي تمثل مسائل مستقرة في مختلف قوانين العالم، ومن جانبنا قد اعتبرنا أن مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية - في الدول التي تأخذ بأحكامها في معاملاتها القانونية - من النظام العام الدولي، حيث أن الدول الإسلامية تمثل إجماعاً دولياً كبيراً يصلح لأن يعول عليه لإقرار مبدأ النظام العام الدولي كما أن الدين الإسلامي دين عالمي جاء للبشرية كافة.

ثالثاً: أن تقوم كل من الجماهيرية الليبية ودولة الإمارات العربية المتحدة والمملكة الأردنية الهاشمية بإصدار قانون خاص ومستقل ينظم مسائل التحكيم التجاري الدولي بشكل يواكب التطورات التي حصلت في هذا المجال. بما فيها مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بنصوص قانونية مرنة وميسرة تساعد في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بعيداً عن تعقيدات القضاء الوطني برقابته الصارمة.

رابعاً: إلغاء اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام الأجنبية نظراً لقدمها وعدم قدرتها على مواكبة التطورات المتسارعة التي شهدتها نظام التحكيم التجاري الدولي منذ إبرام هذه الاتفاقية عام ١٩٥٨ حتى وقتنا الحاضر، لذا فإننا ندعو إلى إبرام اتفاقية جديدة تنظم مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بشكل ميسر تكون قادرة على إختصار جميع حالات رفض التنفيذ التي أوردتها اتفاقية نيويورك، ونقترح من جانبنا في هذا المجال تبني الآلية الجديدة التي استحدثناها لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والتي نرى فيها صلاحيتها لمعالجة جميع إشكاليات رفض التنفيذ التي يتمسك بها القضاء الوطني، حيث أن هذه الآلية لا تجعل القضاء العادي يتدخل بأي شكل من الأشكال، كما أنها تقضي على إشكالية دفع الدولة بحصانتها ضد التنفيذ وإشكالية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة التي اسفرت عنها سوء صياغة نصوص اتفاقية نيويورك القديمة، ولكننا في الوقت نفسه نقترح ضرورة إبرام اتفاقية جديدة تحل محل اتفاقية نيويورك لتبني هذه الآلية الجديدة على المستوى الدولي أو على الأقل لتلافي أوجه القصور التي اعترت نصوص اتفاقية نيويورك والتي أشرنا إليها بإفاضة في هذه الدراسة.

خامسا: نوصي بعدم إعمال مبدأ المعاملة بالمثل في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث أن هذا المبدأ بقدر كونه مهم جدا في المجال الدولي إلا أن أهميته تكمن في تطبيقه في مجال القانون الدولي العام وليس في العلاقات الخاصة الدولية وبوجه أدق في مجال التحكيم، حيث أن إعماله في هذا المجال يؤدي إلى عرقلة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لأسباب تافهة قد تكون سياسية أو مزاجية أو عدم الإلمام بمدى تنفيذ دولة معينة لأحكام دولة أخرى. لذا فإننا نرى بأن هذا المبدأ سيكون مجحفا ومنافيا للعدالة إذا ما تم إعماله في مجال التحكيم التجاري الدولي بوجه عام ومسألة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بوجه خاص.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع والمصادر

- ١- إبراهيم، أحمد إبراهيم، (١٩٨٦). *التحكيم الدولي الخاص*، (ط١)، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٢- إبراهيم، كمال، (١٩٩١). *التحكيم التجاري الدولي وحتمية قانون التجارة الدولي*، (ط١)، دار الفكر العربي، القاهرة.
- ٣- أبو العينين، محمد، (١٩٩٨). *دور التحكيم في حل منازعات التجارة والاستثمار الدوليين*، دراسة منشورة في كتاب التحكيم بين التشريعات العربية والمواثيق الدولية، (ج١)، مطبعة اتحاد المحامين العرب (ط١)، القاهرة.
- ٤- أبو الوفاء، أحمد، (١٩٨٨). *التحكيم الاختياري والإجباري*، (ط٥)، منشأة المعارف، الاسكندرية.
- ٥- أبو زيد، رضوان، (١٩٨١). *الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي*، دار الفكر العربي، القاهرة.
- ٦- أبو زيد، سراج، (١٩٩٨). *التحكيم في عقود البترول*، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس.
- ٧- الأحديب، عبد الحميد، (١٩٩٨). *موسوعة التحكيم التجاري الدولي*، (ج٢)، دار المعارف، الاسكندرية.
- ٨- الأحديب، عبد الحميد، (١٩٩٠). *التحكيم أحكامه ومصادره*، (ج١)، مؤسسة نوفل، بيروت.

- ٩- الأحذب، عبد الحميد، (٢٠٠٠). **التحكيم بالصلح في الشرع الإسلامي**، بحث مقدم للمؤتمر الإسلامي الثاني للشرعية والقانون منشور في كتاب التحكيم المطلق في ضوء الشريعة والقانون، (ط١)، مطابع جمعية المقاصد الإسلامية، بيروت.
- ١٠- الأحذب، عبد الحميد، (دون سنة نشر). **التحكيم الدولي**، (ج٣)، مؤسسة نوفل للطباعة والنشر، بيروت.
- ١١- الأحذب، عبد الحميد، ورقة عمل بعنوان هل آن أوان تجاوز اتفاقية نيويورك مقدمة إلى ندوة الاتجاهات الحديثة للتحكيم في التشريعات العربية المنعقدة في دمشق في الفترة من ٢٨-٣٠ أغسطس لسنة ٢٠٠١.
- ١٢- أنيس، إبراهيم، (دون سنة نشر). **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية، (ج١).
- ١٣- ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، (دون سنة نشر). **لسان العرب**، (ط١٥)، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر، القاهرة.
- ١٤- اسماعيل، أحمد بن محمد، (١٩٥٧). **حاشية الطحاوي على الفر المختار**، (ج٣)، دار المعرفة، بيروت.
- ١٥- باز، سليم بن رستم، (دون سنة نشر). **شرح المجلة**، دار أحياء التراث العربي، بيروت.
- ١٦- باخوكتجي، جلال محمد، (١٩٩٦). **القواعد التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الخاصة الدولية**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

- ١٧- البجاد، محمد بن ناصر، (١٩٩٩). *التحكيم في المملكة العربية السعودية*، مركز البحوث والدراسات الإدارية، الرياض.
- ١٨- البحيري، عزت، (١٩٩٧). *تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية دراسة مقارنة*، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٩- البرقاني، مسعد عواد، (١٩٩٤). *التحكيم في الشريعة الإسلامية*، (ط١) ، دار الإيمان ، المدينة المنورة.
- ٢٠- بكلي، نور الدين، (١٩٩٦). *اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري*، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر.
- ٢١- التحيوي، محمود السيد، (٢٠٠١). *التحكيم الحر والتحكيم المقيد* ، منشأة المعارف ، الاسكندرية.
- ٢٢- ترو، مصطفى أحمد، (١٩٩٢). *سلطة المحكم الدولي في تطبيق القواعد القانونية على موضوع النزاع*، (دون دار نشر).
- ٢٣- التلهوني، حسام سمير، (٢٠٠٢). *أثر النظام العام على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجلة التحكيم التجاري الخليجي*، ع٢٥.
- ٢٤- الجداوي، أحمد قسمت، (١٩٨٨). *مبادئ القانون الدولي الخاص* (دون سنة نشر).
- ٢٥- الجمال، مصطفى محمد وعبد العال، عكاشة محمد، (١٩٩٨). *التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية*، (ط١)، (دون سنة نشر).
- ٢٦- حداد، حمزة ، (١٩٩٨). *التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية*، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة محامو المستقبل، المنعقدة في الفترة من ٣-٧ تشرين الأول، عمان.

- ٢٧- الحداد، حفيظة السيد، (٢٠٠٠). الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، دار الفكر الإسلامي، الاسكندرية.
- ٢٨- حداد، حمزة، (٢٠٠٠). التحكيم التجاري العربي والدولي، مجلة التحكيم اليمنية، (٩٤).
- ٢٩- الحداد، حفيظة السيد، (١٩٩٧). الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.
- ٣٠- حداد، حمزة، الاتفاقيات العربية للتحكيم التجاري دراسة مقدمة للمؤتمر الثالث للتحكيم العربي الأوروبي في عمان والمنعقد في الفترة من ٢٣-٢٥ / ١٠-١٩٨٩.
- ٣١- حداد، حمزة، (١٩٩٧). تنفيذ قرارات المحاكم والتحكيم الأجنبية في القانون الأردني، بحث منشور في كتاب التحكيم والقانون ، منشورات مركز الدكتور عادل خير للقانون والتحكيم لسنة.
- ٣٢- حزبون، جورج، (١٩٨٨). الاتجاهات الدولية في التحكيم الخاص، مجلة نقابة المحامين الأردنية، (٤٤-٥).
- ٣٣- حزبون، جورج، (١٩٩٤). معوقات التحكيم ودور الرقابة القضائية التالية على انتهاء إجراءاته ، مجلة دراسات ، الجامعة الأردنية ، (٢٤).
- ٣٤- خضر، منير حنا، (١٩٨٩). قوة حكم التحكيم الإلزامية وتنفيذه في القانون الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

- ٣٥- خياطة، عبد الوهاب، (١٩٩٧). **التحكيم في عالم مصرفي ومالي متغير** ، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة التحكيم في المنازعات المصرفية والمالية المنعقدة في البحرين في الفترة من ١٤-١٥ ابريل.
- ٣٦- خير، عادل محمد، (١٩٩٥). **حجية ونفاذ أحكام المحكمين واشكالاتها محليا ودوليا**، (ط١)، دار النهضة العربية ، القاهرة.
- ٣٧- خير، عادل محمد، (١٩٩٥). **مقدمة في قانون التحكيم المصري**، (ط١)، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٣٨- الدائمي، فرج أحمد، (٢٠٠٠). **الغير في خصومة التحكيم**، رسالة ماجستير ، جامعة الفاتح الليبية.
- ٣٩- الداودي، غالب علي، (١٩٩٦). **القانون الدولي الخاص الأردني**، (ج١) ، الروزنا للطباعة ، اربد.
- ٤٠- درادكة، لافي محمد، (١٩٩٧). **اتفاق التحكيم في التشريع الأردني** ، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
- ٤١- الدوري، قحطان عبد الرحمن، (٢٠٠٢). **عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، (ط١) ، دار الفرقان للنشر ، عمان .
- ٤٢- الدوش، الحاج، (٢٠٠٤). **التحكيم التجاري طبيعته القانونية وأنواعه ومزاياه**، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر التحكيم التجاري المنعقد في الشارقة في الفترة ٢٨-٢٩ فبراير.
- ٤٣- الرازي، محمد بن أبي بكر، (دون سنة نشر). **مختار الصحاح**، دار القلم، بيروت.

- ٤٤- راشد، سامية، (١٩٨٤). *التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة*، (ط٢)، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٤٥- راغب، وجدي، (١٩٧٤). *النظرية العامة للعمل القضائي*، منشأة المعارف، الاسكندرية.
- ٤٦- رحيم، عامر علي، (١٩٨٧). *التحكيم بين الشريعة والقانون*، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، ط١، مصراته، ليبيا.
- ٤٧- رياض، فؤاد عبد المنعم، (١٩٩٠). *أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي*، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٤٨- سامي، فوزي محمد، (١٩٩٧). *التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة*، (ج٥)، دار الثقافة، عمان.
- ٤٩- سامي، فوزي محمد، *إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي*، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر مراكز التحكيم العربية المنعقدة تحت عنوان التحكيم العربي الحاضر والمستقبل في لبنان في الفترة من ١٧-١٨ مايو ١٩٩٩.
- ٥٠- السمدان، أحمد ضاغن، (١٩٩٨). *تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقا للقانون الكويتي*، مجلة الحقوق الكويتية، (ع١).
- ٥١- الشامسي، جاسم علي، (٢٠٠٤). *بيانات حكم التحكيم الجهورية في ضوء التشريعات وأحكام القضاء*، بحث غير منشور.
- ٥٢- شحاتة، محمد نور، (١٩٩٣). *الرقابة على أعمال المحكمين*، دار النهضة العربية، القاهرة.

- ٥٣- شحاتة، محمد نور، (١٩٩٦)، **مفهوم الغير في التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٥٤- الشديفات، فيصل عليان، (٢٠٠٠). **تنفيذ الأحكام الأجنبية في الأردن** ، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت.
- ٥٥- شرف، سفيان بسام، (١٩٩٩). **التحكيم في عقود النفط في الأقطار العربية**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
- ٥٦- شفيق، محسن، (دون سنة نشر). **التحكيم التجاري الدولي دراسة في قانون التجارة الدولية**، دار النهضة العربية، الاسكندرية.
- ٥٧- الشواربي، عبد الحميد، (١٩٩٦). **التحكيم والتصالح في التشريعات المختلفة في ضوء الفقه والقضاء**، منشأة المعارف، الاسكندرية.
- ٥٨- الصاوي، سيد أحمد، (١٩٩٨). **التحكيم العادي الاختياري في الشريعة والقانون الكويتي**، (ط١)، دار الإيمان للطباعة ، القاهرة.
- ٥٩- صرخوه، يعقوب يوسف، (١٩٨٦). **أحكام المحكمين وتنفيذها في التحكيم التجاري** ، (ط١)، (بدون دار نشر) ، الكويت.
- ٦٠- الصلاحي، أحمد أنعم، (١٩٩٤). **النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي** ، (ط١)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، صنعاء.
- ٦١- عباس، عبد الهادي وهواش، جهاد، (١٩٨٢). **التحكيم**، دار الأنوار للطباعة ، ط١، دمشق.
- ٦٢- عبد التواب، معوض، (١٩٩٧). **المستحدث في التحكيم التجاري الدولي** ، (ط١)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.

- ٦٣- عبد الفتاح، عزمي، (١٩٩٠). *قانون التحكيم الكويتي*، مطبوعات جامعة الكويت، (ط١).
- ٦٤- عبد القادر، ناريمان، (١٩٩٧). *اتفاق التحكيم والصيغة النموذجية له* ، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة التحكيم في المنازعات المصرفية المنعقدة في البحرين من ١٤-١٥ ابريل.
- ٦٥- عبد المجيد، منير، (١٩٩٥). *قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية*، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية.
- ٦٦- عبودة، الكوني، *أضواء على قواعد التحكيم في قانون المرافعات الليبي*، بحث مقدم إلى الندوة التدريبية الأولى للتحكيم التجاري المنعقدة في مدينة مصراته ، ليبيا في الفترة من ٢٨-٢٩ (١٩٩٩).
- ٦٧- عبيدات، مثقال عوني، (١٩٩٩). *تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في التحكيم التجاري الدولي*، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
- ٦٨- علم الدين، محي الدين، (٢٠٠٠). *القواعد العامة لعمل الخبير وتمييزه عن المحكم*، مجلة التحكيم اليمنية، (ع١٠).
- ٦٩- علي ضوي، (دون سنة نشر). *قضايا التأميمات الليبية* ، ترجمة غير منشورة لمحاضرة الدكتور، فلافيان جون بعنوان قضايا التحكيم الليبية والتي أقيمت في أكاديمية القانون الدولي بلاهاي، ١٩٨٣.
- ٧٠- عليان، حسام محمد، (٢٠٠٣). *الرقابة القضائية على التحكيم وفقا للقانون الأردني*، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت.
- ٧١- العمري، نسبية علي، (٢٠٠٠). *شرط التحكيم في العقود التجارية الدولية*، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت.

- ٧٢- الفزائري، آمال، (١٩٩٣). دور قضاء الدولة في تحقيق فعالية التحكيم، منشأة المعارف، الاسكندرية.
- ٧٣- فتحي، حسن مصطفى، (٢٠٠١). نظام التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري اليونسترال، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة الاتجاهات الحديثة للتحكيم في التشريعات العربية المنعقدة في دمشق في الفترة من ٢٨-٣٠ أغسطس.
- ٧٤- الفقي، عاطف محمد، (١٩٩٧). التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٧٥- الفقي، عمرو عيسى، (٢٠٠٣). الجديد في التحكيم في الدول العربية، منشورات المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية.
- ٧٦- فكري، عبد النبي، (١٩٩٧). موسوعة مصطلحات جامع العلوم، (ط١)، مكتبة لبنان.
- ٧٧- الفكريني، داوود، (١٩٦٥). التحكيم في المجلة وفي قانون أصول المحاكمات الحقوقية، مجلة المحامون السورية، (١١ع).
- ٧٨- قاسم، أحمد الشيخ، (١٩٩٤). التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، الجاحظ للطباعة والنشر، دمشق.
- ٧٩- القصبي، عصام الدين، (١٩٩٣). النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٨٠- القطيفي، عبد الحسين، (١٩٩٦). دور التحكيم في فض المنازعات الدولية، مجلة العلوم القانونية (١ع).

- ٨١- الكاديكي، خالد، **التحكيم في عقود الأشغال العامة**، محاضرة أقيمت في الجمعية العلمية للمهندسين في ١٣-٢-١٩٨٥، طرابلس.
- ٨٢- الكيلاني، محمود، (٢٠٠٠). **الصعوبات التي تعترض نظام التحكيم التجاري**، مجلة البنوك في الأردن ، (٥٤).
- ٨٣- لطفي، محمد حسام، (١٩٩٨). **التحكيم في إطار مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية**، بحث مقدم للدورة الصيفية الثانية حول التحكيم التخصصي المنعقدة في السعودية، في الفترة من ٢-٦ أغسطس.
- ٨٤- مجد الدين، أبو طاهر محمد بن يعقوب، (دون سنة نشر). **القاموس المحيط** .
- ٨٥- المخلافي، محمد أحمد، (٢٠٠٠). **أهمية ودور التحكيم التجاري اتجاه التطور**، مجلة التحكيم اليمنية، (٣٤).
- ٨٦- مراد، عبد الفتاح، (دون سنة نشر). **شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي**، (دون سنة نشر)، الاسكندرية.
- ٨٧- المنشاوي، عبد الحميد، (١٩٩٥). **التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية**، منشأة المعارف، القاهرة.
- ٨٨- موسى، طالب حسن، (١٩٩٧). **الموجز في قانون التجارة الدولية**، (ط١)، دار الثقافة، عمان.
- ٨٩- والي، فتحي، **التحكيم التجاري الدولي**، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر التحكيم التخصصي في دورته الصيفية الثانية المنعقد في الفترة من ٢-٦ أغسطس (١٩٩٨).

- ٩٠- اليسوعي، لويس معلوف، (١٩٨٦). المنجد في اللغة والأعلام، (ط٢٩)، دار الشروق ، بيروت.
- ٩١- يونس، محمود، (١٩٩٩). قوة أحكام التحكيم وقيمتها أمام قضاء الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة.

ثانيا: القوانين والاتفاقيات الدولية

- ١- قانون المرافعات الليبي لعام ١٩٥٤.
- ٢- قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم (٨) لسنة ١٩٥٢.
- ٣- قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١.
- ٤- قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢.
- ٥- قانون التحكيم الأردني الملغي رقم (١٨) لسنة ١٩٥٢.
- ٦- قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤.
- ٧- قانون التحكيم اليمني رقم (٢) لسنة ١٩٩٢.
- ٨- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.
- ٩- القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٤.
- ١٠- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وتعديلاته رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨.
- ١١- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.
- ١٢- قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠١.

- ١٣- قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية المؤقت الأردني رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠٣.
- ١٤- قانون غرف التجارة الأردني المؤقت رقم (٧٠) لسنة ٢٠٠٣.
- ١٥- قانون الكهرباء العام المؤقت وتعديلاته رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٢.
- ١٦- اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة ١٩٥٨.
- ١٧- الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري لسنة ١٩٦٠.
- ١٨- اتفاقية واشنطن بشأن تسوية منازعات الاستثمار لسنة ١٩٦٥.
- ١٩- اتفاقية الرياض لتنفيذ الأحكام وللتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣.
- ٢٠- اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٧.
- ٢١- قواعد اليونسترال لسنة ١٩٧٨.
- ٢٢- قواعد القانون النموذجي لعام ١٩٨٥.
- ٢٣- قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية (ICC) لعام ١٩٩٨.
- ٢٤- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦.
- ٢٥- نظام مجلس التوفيق والتحكيم بغرفة تجارة بنغازي.
- ٢٦- نظام التوفيق والتحكيم بغرفة تجارة دبي.
- ٢٧- نظام لجنة العرف والتحكيم التجاري بغرفة تجارة أبو ظبي.
- ٢٨- نظام جمعية المحكمين الأردنيين لعام ١٩٩٩.

- ٢٩- نظام الخبرة أمام المحاكم النظامية الأردني رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠١.
- ٣٠- لائحة إجراءات التحكيم لدول مجلس التعاون الخليجي .
- ٣١- مشروع قانون التحكيم الإماراتي .

ثالثا: المجلات القانونية المتخصصة

- ١- مجلة دراسات الجامعة الأردنية.
- ٢- مجلة المحكمة العليا الليبية.
- ٣- مجلة نقابة المحامين الأردنيين.
- ٤- مجلة التحكيم اليمنية.
- ٥- مجلة البنوك في الأردن.
- ٦- مجلة الحقوق الكويتية.
- ٧- مجلة القضاء والتشريع الإماراتية.
- ٨- المجلة القضائية الأردنية.
- ٩- مجلة التحكيم التجاري الخليجي.

رابعا: أحكام القضاء

- ١- أحكام محكمة التمييز الأردنية.
- ٢- أحكام محكمة التمييز دبي.
- ٣- أحكام المحكمة العليا الليبية.
- ٤- أحكام محكمة النقض المصرية.
- ٥- أحكام محكمة النقض الفرنسية.

Enforcement of Foreign Arbitral Award

Comparative Study

By

Jamal Omran Ogniah

Supervisor

Dr. Ahmad Nouri Ziadat

ABSTRACT

This study dealt with the issue of enforcing foreign arbitral award under New York Convention " the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards" of 1958, Riyadh Agreement for Judicial Cooperation and Enforcement of Awards of 1983 and Amman Agreement for Commercial Arbitration of 1987 in addition to the Libyan, Jordanian and Emirates Laws.

This study commences by an introductory chapter in which the researches discussed the historic development which arbitration system witnessed over the ages. It also discussed the different definitions of arbitration, its advantages and distinction from other legal acts that might be confused therewith. The paper explained in details the legal nature of the arbitration system, which was subject to great juristic argument and clarified the extent of the relation of such nature with the issue of enforcing foreign arbitration awards, the problem of our study.

Chapter one of this study discussed the enforcement of foreign arbitral award and its international guarantees. I

have defined the enforceable arbitral award and its formal conditions, effects and types. This chapter included also the guarantees, which the international community has provided to facilitate the enforcement of foreign arbitral awards i.e. international and regional conventions that attended to the issue of enforcement of foreign arbitral awards at the international level. On top of these conventions, subject of this study is New York Convention, Riyadh Agreement and Amman Agreement. This chapter has dealt with the mechanism for enforcing foreign arbitral awards. In the forefront of these Conventions is the system of order to enforce applicable and mostly common in different states. This is in addition to focusing on voluntary enforcement of foreign arbitral awards for being the cornerstone of all obligations. We can not but refer to what is termed as direct enforcement of foreign arbitration awards inside the state of enforcement, as a mechanism for enforcing such awards. I have tried to express my viewpoint in respect of all these issues.

The second and last chapter discussed the main complexes of this research i.e. cases of rejecting the enforcement of foreign award under New York, Riyadh and Amman Agreements, in addition to the Libyan, Jordanian and Emirates Laws. Texts of these Agreements and the national laws were analyzed in detail in a comparative critical approach, through which it has been possible to conclude that this huge volume of enforcement rejection cases would hinder the enforcement of a foreign arbitration award rather than facilitate its enforcement at the international level.

Moreover, by reviewing the enforcement rejection cases in New York Convention in particular it has been clear to us, as per our personal evaluation, that this Convention was poorly phrased in this regard in view of the repetitions and augmentation of enforcement rejection cases which had no reasonable grounds. The poor wording has brought about a great practical problem represented in the enforcement of the arbitral awards, adjudged to have been invalidated at the source state by the enforcement state, which has been the opinion of the French and American judiciary recently. Therefore, and with the existence of all these complexes I have tried to introduce a new mechanism for enforcing foreign arbitral awards that shall be able to shorten all enforcement rejection cases in the Convention and laws subject of the study. I have luckily been able to create a mechanism based on granting the arbitration tribunal an authority to supplement their award with the executive format without the need to have recourse in principle to national judiciary. The executive authority of the arbitration tribunal lies in taking financial guarantees from the litigants prior to commencing the arbitration procedures. In the event of litigant inflexibility and uncertainty in enforcing the arbitral award issued against him, the arbitration tribunal can release these guarantees in favor of the party in whose favor the award was issued within the limits of such award.

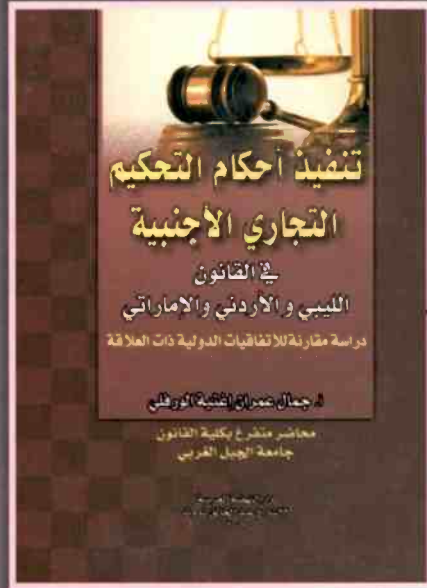
One of the results from upholding this new mechanism is quashing the complex of enforcement rejection adopted by the agreements and laws under study. This mechanism will bring an end to all these obstacles, thus making

enforcement of the arbitration easy. One of the results of this mechanism is the abolishing of New York Convention where a foreign award in the technical meaning of this word is no longer existing, because the arbitration panel is the one that enforces the arbitral award it had issued.

This study was concluded by a number of results and recommendations to which the respected reader can refer.

پیشروان و مؤلفان

SAMER'S LIBRARY



دار
النهضة
العربية
للنشر والتوزيع